جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

المساعدة القضائية في التعبير عن الإرادة
"دراسة مقارنة"

إعداد
مؤيد عيسى محمد دغش

إشراف
د. حسين مشاقي

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.
2008م

المساعدة القضائية في التعبير عن الإرادة
"دراسة مقارنة"

إعداد

مؤيد عيسى محمد دغش

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2008/12/28م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. د. حسين مشاقي / مشرفاً ورئيساً	....
2. د. أمجد حسان / ممتحناً خارجياً	....
3. د. علي السرطاوي / ممتحناً داخلياً	....

الإهداء

من كانا سبب تربيتي ونهوضي في الحياة

أهديهم ثمرة جهدي وتعبي هذا وأقطفها وأقدمها

إلى

(والدتي ووالدي العزيزين)

إلى من اخترتها زوجة ورفيقة لحياتي

وأم أولادي في المستقبل بإذن الله

أهدي هذا البحث

مؤيد دغش

الشكر والتقدير

في بداية الشكر أود أن اشكر الله على النعم التي أعطاني إياها

وعلى ما وصلت إليه في دراستي وتقدمي

وأشكر الرسول الكريم على الرسالة التي حملها رسالة الإسلام

كما واشكر كل من علمني حرفا

وأود أن أوجه الشكر الكبير

إلى الدكتور حسين مشاقي

الذي دعمني في رسالتي وكان صبورا معي حتى النهاية

كما واشكره على توجيهاته لي

الإقــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

المساعدة القضائية في التعبير عن الإرادة
"دراسة مقارنة"

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء مـــا تمــت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis، unless otherwise referenced، is the researcher's own work، and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	**اسم الطالب:**
Signature:	**التوقيع:**
Date:	**التاريخ:**

فهرس المحتويات

المساعدة القضائية في التعبير عن الإرادة

دراسة تحليله مقارنة

إعداد

مؤيد عيسى محمد دغش

إشراف

د. حسين مشاقي

الملخص

لقد درست في هذه الرسالة المساعدة القضائية لذوي العاهات البدنية المزدوجة (أصم أبكم، أعمى أصم، أعمى أبكم) وللأشخاص المصابين بعجز جسماني شديد والذين لا يستطيعون أن يعبروا عن إرادتهم لوحدهم بشكل سليم، وظهرت لي أهمية هذا الموضوع في نواحي عديدة منها حماية مصالح ومساعدة الأشخاص المصابين بعاهة مزدوجة (أصم أبكم، أعمى أصم، أعمى أبكم) أو المصابين بعجز جسماني شديد وذلك بسبب عدم مقدرتهم على التعبير عن إرادتهم، كما أن أهمية هذا الموضوع تبدو في إمكانية تصور ازدياد عدد الأشخاص المصابين بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد وذلك بسبب كثرة الحوادث والحروب.

واستهللت دراستي بالبحث بالإرادة وطرق التعبير عنها وذلك لعلاقتها المباشرة بموضوع الدراسة وبعد ذلك قمت بدراسة أحوال تقرير المساعدة القضائية وظهر لي بأنها حالتين وهما الإصابة بعاهة مزدوجة والإصابة بعجز جسماني شديد والتي يتعذر التعبير عن الإرادة بسببهما وبعد ذلك بحثت بالتصرفات التي تحتاج إلى تقرير المساعدة القضائية والتي لا يستطيع الشخص المصاب (بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد) مباشرتها لوحده حيث أن المحكمة هي من تقرر ذلك بموجب السلطة الجوازية التي منحها لها القانون.

وبعد ذلك قمت بدراسة الطبيعة القانونية لكل من أحوال المساعدة القضائية وللمساعد القضائي وظهر لي بان مجرد الإصابة بعاهة مزدوجة أو عجز جسماني شديد لا تعتبر عارض من عوارض الأهلية ولا تعتبر مانع من موانعها لأنه لو استطاع الشخص المصاب بعاهة

مزدوجة أو بعجز جسماني شديد أن يعبر عن إرادته لإجراء أي تصرف كان تصرفه صـــحيحا لصدوره من شخص كامل الأهلية والإدراك..

وظهر لي أن الإصابة بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد وتعذر التعبير عن الإرادة بسببهما يعتبر مانعاً من موانع الأهلية لان هذه الإصابة لا تصيب العقل أو التدبير وهذا ما يفهـم مما جاء بالتشريع الأردني والمصري والفلسطيني من منح المحكمة سلطة جوازية فـي تقريـر المساعدة القضائية حيث انه لو كانت أحوال المساعدة القضائية تعتبر عـارض مـن عـوارض الأهلية لكان من الواجب أن ينص المشرع على وجوب تقرير المساعدة القضائية وتعين مساعدا قضائيا.

وقمت بدراسة الطبيعة القانونية للمساعد القضائي من خلال مقارنته مع ما قد يشتبه بـه واتضح لي بان المساعد القضائي عبارة عن مترجم قضائي يعين من المحكمة من اجل مسـاعدة ومعاونة المساعد قضائيا في التعبير عن إرادته.

وفي ختام رسالتي شرحت أحكام المساعدة القضائية مبينـا حكـم تصـرفات المسـاعد والمساعد قضائيا ومبينا كيفية انتهاء المساعدة القضائية.

المقدمة

الأصل أن كل شخص بلغ سن الرشد وهو متمتعاً بقواه العقلية يكون كامل الأهلية والإدراك ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون وهذا ما نص عليه المشرع في الأردن ومصر وفلسطين.

إلا أنه وبسبب كثرة الحوادث والحروب ظهرت فئة من الأشخاص رغم بلوغها سن الرشد إلا أنها لا تستطيع أن تعبر عن إرادتها بسبب الإصابة في بعض حواسها هذا بالإضافة إلى بعض الأمراض والتي تصيب حواس الإنسان وتفقده القدرة على التعبير عن إرادته كأن يكون الشخص " أصم أبكم، أعمى أصم، أعمى أبكم" أو أن يكون مصاب بعجز جسماني شديد يتعذر معه التعبير عن الإرادة ولذلك كان لزاما علينا دراسة السبل القانونية لتقديم المساعدة لهذه الفئة من الأشخاص في التعبير عن إرادتهم وذلك انطلاقا من أن الهدف الرئيسي من وراء وجود أي قانون والمتمثل بتحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع.

مشكلة الدراسة

1. عدم معالجة أي من المشرع المصري والأردني والفلسطيني موضوع الدراسة بشكل واضح ومفصل وذلك لعدم نصهم على أحوال المساعدة وكيفية تقريرها وانتهاءها والشروط الواجب توافرها بالمساعِد القضائي مما ترتب على ذلك اختلاف شراح القانون في تكيف أحوال المساعدة واختلافهم أيضاً في التصرفات التي تشملها المساعدة القضائية.

2. اختلاف المشرع المصري والأردني والفلسطيني في وصف الشخص الذي يقوم بمساعدة من تقررت المساعدة القضائية له حيث أطلق المشرع المصري على هذا الشخص وصف مساعِد قضائي في حين نص المشرع الأردني على مصطلح وصي أما المشرع الفلسطيني فلم يلحق بهذا الشخص أي وصف، رغم اختلاف مصطلح المساعِد القضائي عن الوصي

3. قلة المصادر والمراجع التي تعالج موضوع الدراسة.

4. عدم وجود قرارات للمحاكم في مصر والأردن وفلسطين تعالج موضوع الدراسة وذلك حسب اطلاع الباحث على قرارات المحاكم.

أهمية الدراسة

عدم وجود دراسات وأبحاث متخصصة بموضوع الدراسة رغم وجود العديد من الأشخاص والذين يحتاجون إلى تقرير المساعدة القضائية لهم.

منهجية الدراسة

سيقوم الباحث بتناول موضوع الدراسة من خلال دراسة تحليله مقارنة بين كل من القانون المدني الأردني والمصري ومسودة مشروع القانون المدني الفلسطيني وقانون الولاية على المال رقم (119) لسنة 1952

محددات الدراسة

القانون المدني الأردني رقم 42 لسنة 1976، القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمشروع القانون المدني الفلسطيني وقانون الولاية على المال رقم (119) لسنة 1952 ومجلة الأحكام العدلية، ومؤلفات الفقهاء وشراح القانون، لا توجد دراسات سابقة متخصصة في موضوع الدراسة ولكن توجد بعض المؤلفات والتي تطرقت إلى موضوع الدراسة ومنها ما جاء في الولاية على المال لنبيل يوسف رجب وكذلك التعليق على قانون الولاية على المال لأحمد نصر الجندي والولاية على المال لمحمد كمال حمدي.

أقسام الدراسة

قسمت موضوع الدراسة إلى ثلاثة فصول ومقدمة وخاتمة فدرست في الفصل الأول مفهوم الإرادة وطرق التعبير عنها أما الفصل الثاني تناولت ماهية أحوال المساعدة القضائية والمساعِد القضائي أما الفصل الثالث تناولت فيه آثار تقرير المساعدة القضائية وطرق انتهائها.

الفصل الأول

الإرادة وطرق التعبير عنها

الفصل الأول

الإرادة وطرق التعبير عنـها

لا تنعقد التصرفات القانونية إلا إذا صدرت عن إرادة سليمة جازمة، ولكن لما كانت الإرادة أمراً خفياً كان لا بد من توافر وسائل وطرق للتعبير عنها. وأجد لزاماً علي البحث في موضوع الإرادة لتحقيق هذا الغرض، لأن الإرادة حتى لو كانت في نفس صاحبها وانعقد عزمه على تنفيذها فهي تبقى مع ذلك مجرد حقيقة نفسية تكمن في نفس صاحبها لا يعلمها إلا هو ومن ثم لا يعتد بها القانون، ولهذا لا مناص أن تبرز الإرادة من نفس صاحبها بمظهر خارجي ليفصح عنها فيعتد بها القانون. وسأقوم بدراسة هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الإرادة وشروط الاعتداد بها

المبحث الثاني: طرق التعبير عن الإرادة

المبحث الأول

مفهوم الإرادة وشروط الاعتداد بها

تعرف الإرادة لغة:" بأنها المشيئة، مما يعني بأنها قوة في النفس تمكن صاحبها من اعتماد أمر ما وتنفيذه[1]، والإرادة كما يقول علماء النفس بأنها ظاهرة نفسية تتضمن أربع مراحل من التفكير وهي:[2]

- المرحلة الأولى: مرحلة التصور، وهي اتجاه الفكر لأمر معين حيث يتصور الشخص العمل القانوني الذي يريد القيام به وذلك لشعوره بأنه بحاجة إلى عمل ما.

- المرحلة الثانية: مرحلة التدبير، و بها يقوم الشخص بوزن الأمر الذي اتجه إليه التفكير بشتى احتمالاته وذلك عن طريق الموازنة بين نتائج الأمر الذي تصوره وبين الوسائل المتاحة له، والشخص في هذه المرحلة يكون في حالة من التردد بين الإقدام على العمل الذي تصوره وبين الإعراض عنه.

- المرحلة الثالثة: مرحلة التصميم والقرار وفيها يبت الشخص في الأمر ومكان هذه المرحلة هو النفس الداخلية، وهذه المرحلة هي جوهر الإرادة أو هي الإرادة نفسها.[3]

- المرحلة الرابعة: مرحلة التنفيذ، وبهذه المرحلة يقوم الشخص بنقل إرادته إلى العالم الخارجي عن طريق التعبير عنها حيث تنقلب الإرادة في هذه المرحلة من ظاهرة نفسية إلى ظاهرة اجتماعية معلنه، ولكي يعتد القانون بهذه الإرادة فإنه يشترط بها أن تصدر من شخص متمتع بنصيب معين من القوى الذهنية، وهذه القوى لا تتوافر إلا إذا بلغ الشخص سناً معيناً وكان سليما من كافة الأمراض العقلية ومن الأمور الرئيسية التي تشترط

---

[1] ابن منظور الإفريقي المصري، جمال الدين ومحمد بن مكرم ابن الفضل: **لسان العرب**، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت، بدون سنة للنشر، ص 191.

[2] عودة، نجيب اسعد: **القانون المدني الأردني بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة**، دراسة مقارنه، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الأردنية، سنة 1990، ص 8.

[3] سلطان، أنور: **الموجز في مصادر الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 75.

بالإرادة الكامنة أن تكون خالية من العيوب التي تلحق بها وهي متعددة وقد بينت المواد القانونية هذه العيوب وهي: الإكراه، الغلط، التعزير مع الغبن. كما جاء في القانون المدني الأردني المادة 135 ولغاية المادة 156 بينما نجد أن عيوب الإرادة في القانون المصري هي الإكراه، الغلط، التدليس والاستغلال كما جاءت في المادة 120 ولغاية المادة 130. وقد قام المشرع الفلسطيني بمعالجة عيوب الإرادة في المواد (118) ولغاية (129).

ويشترط في الإرادة سواء كانت إيجابا أو قبولا حتى ينشأ عنها الرضا عدة شروط وهي:

1. أن تكون الإرادة موجودة، فإذا انعدمت الإرادة انعدم الرضا ومن الحالات التي تنعدم معها الإرادة حالة انعدام التمييز، أما لصغر السن وإما لجنون. كما تنعدم لأسباب أخرى كانعدامها بسبب السكر أو تحت تأثير التنويم المغناطيسي أو بسبب الإكراه المادي.[1]

2. أن تتجه الإرادة إلى إحداث اثر قانوني، بمعنى أن تصدر من صاحبها بنية إحداث اثر قانوني وذلك لما للإرادة من دور هام في إنشاء الالتزام[2] وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حينما نصت على أن الإرادة ركن من الأركان الأساسية لأي تصرف قانوني.[3] لذلك لا يعتد بالإرادة في بعض الحالات ومنها:

أ- إذا كانت الإرادة غير جدية كإرادة الهازل ومن لم يقصد باللفظ الصادر عنه معناه الحقيقي أو المجازي وكذلك الإرادة المعلقة على شرط إرادي شخصي، كأن يقول شخص لأخر أبيعك سيارتي إذا أردت[4]. ففي هذه الأحوال لم تتجه الإرادة إلى إحداث أي أثر قانوني.

---

[1] فرج، توفيق: **دروس في النظرية العامة للالتزام**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة للنشر، ص 56.

[2] الجّمال، مصطفى: **النظرية العامة للالتزامات**، الدار الجامعية، بدون بلد للنشر، سنة 1997، ص 48

[3] طعن مدني رقم 66 لسنة 3ق 43/3/8 سن 25 ص 831 مدني، عبد الفتاح مراد، **موسوعة مراد الجنائية والمدنية لأحكام محكمة النقض المصرية**، قرص ممغنط.

[4] عدوي، مصطفى عبد الحميد: **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، ط 1، مطبعة حمادة، بدون بلد للنشر، سنة 1996، ص 71.

ب- إذا كانت الإرادة مقصود بها المجاملات، وذلك لان أعمال المجاملات لا تنشئ عقود: كما لو قام شخص بدعوة صديق له مثلاً لتناول وليمة غذاء، فقبول الصديق في هذه الحالة لا ينشيء بين الداعي وصديقه عقد وذلك لأنهما لم يقصدا من هذا الاتفاق إلى إنشاء التزام قانوني، فلو عدل الداعي أو تخلف الصديق فلا مسؤولية على أي منهما[1].

ج- إذا كانت الإرادة مقصود بها الدعاية فقط، كمن يعلن مثلا بأن يوجد لديه شقة للبيع من دون أن يحدد السعر في هذه الحالة تكون الإرادة اتجهت فقط للدعاية ولم تتجه إلى إحداث أثر قانوني وهو البيع.

3. أن تكون الإرادة غير مخالفة بما تنصب عليه من موضوع وما تهدف إليه من غاية لقواعد القانون الآمرة، أي أن يكون محلها وسببها غير مخالفين للقانون أي مشروعين.[2]

---

[1] عبد الرحمن، حمدي: **الوسيط في النظرية العامة للالتزامات**، الكتاب الأول، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1999، ص 134.

[2] الشرقاوي، جميل: **النظرية العامة للالتزام**، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 86.

المبحث الثاني

طرق التعبير عن الإرادة

الإرادة حتى ولو كانت في نفس صاحبها وانعقد عزمه على إمضائها فإنها تبقى مجرد حقيقة أو واقعة نفسية تكمن في نفس صاحبها لا يعلمها إلا هو، ومن ثم لا يعتد بها القانون ولا يترتب عليها أثر. ولهذا لا بد أن تخرج هذه الإرادة من نفس صاحبها باتخاذ مظهر خارجي يؤدي إلى التعبير عنها، فالتعبير عن الإرادة إخراج النية من عالم المشاعر والأفكار إلى نطاق الظواهر، حيث تدرك بالحواس وهو النطاق الذي يعمل به القانون وبغير حدوث هذا التعبير لا يتحقق للتصرف القانوني أي وجود مادي أو قانوني[1].

ولهذا سأقوم ببحث التعبير عن الإرادة في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: التعبير الصريح عن الإرادة.

المطلب الثاني: التعبير الضمني عن الإرادة.

المطلب الثالث: مدى صلاحية السكوت في التعبير عن الإرادة.

المطلب الأول: التعبير الصريح عن الإرادة

التعبير الصريح هو الذي يفصح بذاته عن الإرادة حسب المألوف عند الناس [2] إذ قد يتم التعبير الصريح باستخدام اللفظ أو الكتابة أو الإشارة عن طريق المبادلة الفعلية الدالة على التراضي وهذا ما ورد بنص المادة (93) من القانون المدني الأردني والتي جاء بها " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفا ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي "[3].

---

[1] الشرقاوي، جميل: **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص 86.

[2] العمروس، أنور: **التعليق على نصوص القانون المدني المعدل**، ط1، جميع الحقوق محفوظة للمؤلف، 1978ص195.
وراجع أيضاً تناغو، سمير عبد السيد: **نظرية الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة للنشر، ص 38.

[3] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، نشر على الصفحة 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645، تاريخ 1976/8/1

وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة (1/90) من القانون المدني [1] وهذا النص يطابق نص المادة (76) من المشروع القانون المدني الفلسطيني.

واستنادا إلى النصوص السابقة فان أول طرق التعبير الصريح عن الإرادة هو التعبير عن طريق اللفظ وهي الوسيلة المعتادة للتعبير عن الإرادة، لأن الإنسان عرف هذه الطريقة قبل أن يعرف أي وسيلة أخرى من وسائل التعبير " فضلاً عن أن اللفظ أدل من غيره على إرادة المتكلم وحقيقتها " ويقصد بالتعبير عن طريق اللفظ، التعبير عن طريق الكلام والذي يفصح به المتكلم عن قصده ويتم التعبير عن الإرادة سواءً كانت إيجاباً أم قبولاً باستخدام صيغة الماضي، كأن يقول البائع بعت فيقول المشتري اشتريت لأنها أوضح مظهر في التعبير عن إرادة الشخص الحاسمة[2].

وقد يتم التعبير عن الإرادة باستخدام صيغة المضارع أو الأمر. ولكن في هذه الحالة يجب أن تتجه الإرادة إلى نية الالتزام حالاً وبهذا الصدد ورد نص المادة (91/2) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها " يكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي وقد يكونان بصيغة المضارع والأمر إذا أراد بهما الحال"[3].

وبهذا الخصوص وردت أحكام المواد (169،170،172) من مجلة الأحكام العدلية[4].

---

[1] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، نشر بالوقائع المصرية، ق 1948/7/29، العدد 108.

[2] الفضل، منذر: **النظرية العامة للالتزامات**، الجزء الأول، **مصادر الالتزام**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996،، ص 89

[3] قدادة، خليل احمد حسن: **الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني**، العقود المسماة، الكتاب الأول ط2،بدون دار للنشر، بدون مكان للنشر، 2000، ص 50.

[4] المادة (169) من مجلة الأحكام العدلية " الإيجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي كبعت واشتريت وأي لفظ من هذين اللفظين ذكر أولا فهو الإيجاب والثاني قبول.

- المادة (170) ينعقد العقد بصيغة المضارع أيضا إذا أراد بها الحال كما في عرف بعض البلاد العربية كأبيع واشتري وإذا أراد بها الاستقبال لا ينعقد
- المادة (172): لا ينعقد العقد بصيغة الأمر كبع واشتر، إلا إذا دلت بطريقة الاقتضاء على الحال فحينئذ ينعقد بها البيع.

أما صيغة الاستقبال فقد قرر المشرع الأردني الأخذ بها حيث جاء في المادة (92) من القانون المدني على " صيغية الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعدا ملزما إذا انصرف إليه قصد المتعاقدين.

ومن هذا النص يتضح أن صيغة الاستقبال تعتبر أداة صالحة لإنشاء وعد ملزم، بينما نجد أن الإيجاب والقبول لا يصحان بصيغة الاستقبال في الفقه الإسلامي [1] نص المادة (171) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها " صيغة الاستقبال التي بمعنى الوعد المجرد مثل سأبيع وأشتري لا ينعقد بهما البيع "

ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري والمشرع الفلسطيني لم يتطرقا إلى الصيغة المطلوبة في التعبير عن الإرادة وقد وفق المشرع الأردني ومجلة الأحكام العدلية عندما نصا على الصيغة المطلوبة في التعبير عن الإرادة وذلك لما للصيغة من دور مهم في فهم الإرادة والظروف المحيطة بها. وقد يتم التعبير الصريح على الإرادة عن طريق الكتابة وبهذا الصدد ورد نص المادة (173) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها " كما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة أيضا وإن تم التعبير عن الإرادة بطريق الكتابة فإنه لا يهم شكل ولغة الكتابة أو مظهرها فقد تكون الكتابة رسمية أو عرفية سواء كانت مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو مطبوعة سواء باللغة العربية أو الأجنبية ويستوي في ذلك أن تكون الكتابة موقعة أم لا حيث أن أهمية ذلك تنحصر فقط بالإثبات ويشترط في الكتابة أن تكون مستبينة ومرسومة كالكتابة على الورق[2].

وكثيرا ما تستخدم الكتابة وسيلة للتعبير عن الإرادة بين الغائبين عن طريق التراسل، واللفظ والكتابة هما الوسيلتان الأكثر شيوعاً في التعبير عن الإرادة[3].

---

[1] العبودي، عباس: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجتها في الإثبات المدني**، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان، سنة 1997، ص 44.

[2] الفار، عبد القادر: **مصادر الالتزام – مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 58.

[3] فرج، توفيق: **دروس في النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص 57.

وقد يتم التعبير الصريح عن الإرادة باستخدام الإشارة المتمثلة بتحريك عضو من أعضاء الجسم أو أكثر للدلالة على القبول أو الرفض كتحريك الرأس عمودياً للدلالة على القبول وتحريكه أفقياً للدلالة على الرفض [1] ويشترط في الإشارة التي تعتبر وسيلة للتعبير عن الإرادة أن تكون واضحة الدلالة وأن تكون متبادلة عرفا، لا تثير الشك في حقيقة مدلولها وإذا توافرت بالإشارة الشروط المذكورة أعلاه فإنها تصلح للتعبير عن الإرادة سواء كانت صادرة من شخص أخرس أو شخص يستطيع النطق وعلى هذا ورد نص المادة (93) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها " وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس "

أما المشرع المصري فقد نص على الإشارة كوسيلة للتعبير عن الإرادة بشكل عام في المادة (90) وكذلك فعل المشرع المدني الفلسطيني في المادة (76) من مشروع القانون المدني الفلسطيني ويلاحظ بأن المشرع المدني الأردني قد أخذ برأي المالكية [2] قد خالف حكم المادة (174) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها " ينعقد البيع بالإشارة المعروفة للأخرس " وذلك لان مجلة الأحكام العدلية في المادة السابقة قد أباحت استخدام الإشارة للأخرس فقط ومن ثم لا تقبل من غيره وعلى وجه الخصوص إذا تبين أنه قادر على النطق أو الكتابة وقد اعتبرت المادة (70) من مجلة الأحكام العدلية بأن الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان".

وكذلك قد يتم التعبير الصريح عن الإرادة باستخدام الأفعال والمتمثلة بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وهذا ما ورد في نص المادة (93) من القانون المدني الأردني والتي نصت على ما يلي " وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي " وعلى هذا ورد نص المادة (175) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها " بما أن المقصد الأصلي من الإيجاب والقبول هو تراضي الطرفين، ينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ويسمى هذا ببيع التعاطي ومثال ذلك: أن يعطي المشتري للخباز مقداراً من الخبز بدون تلفظ بإيجاب وقبول أو أن يعطي المشتري

---

[1] القرة داغي، علي محي الدين علي: **مبدأ الرضائية في العقود**، جـ2، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2002م، ص 956.

[2] الخياط، عبد العزيز: **نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي**، بدون دار للنشر، عمان 1988م، ص 22

– العبودي، عباس، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجتها في الإثبات المدني**، مرجع سابق، ص 50.

الثمن للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع وكذا لو جاء رجل إلى بائع الحنطة ودفع له خمسة دنانير وقال بكم تبيع المد من هذه الحنطة فقال بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة فقال البائع أعطيك إياها غداً، ينعقد البيع أيضاً وإن لم يجد بينهما الإيجاب والقبول وفي هذه الصورة لو ارتفع سعر الحنطة في الغد إلى دينار ونصف يجبر البائع على إعطاء الحنطة بسعر المد بدينار وكذا لو رخصت الحنطة فيجبر المشتري على شرائها بالسعر الأول وكذا لو قال شخص للقصاب اقطع لي بخمسة قروش لحماً وفي هذا الجانب من الشاة فقطع القصاب اللحم ووزنه وأعطاه إياه فقد انعقد البيع وليس للمشتري الامتناع عن أخذه "

وقد يتم التعبير الصريح عن الإرادة باتخاذ موقف في ظروف خاصة تجعل له دلالة معينة وتنفي عنه كل دلالة أخرى كعرض بضائع في واجهة محل تجاري مع بيان ثمنها، فهو تعبير عن عرض بيعها بالسعر المبين عليها [1] وهذا ما يطلق عليه بالإيجاب والشخص الذي يعرضها يطلق عليه الموجب.

المطلب الثاني: التعبير الضمني عن الإرادة

التعبير الضمني عن الإرادة هو الذي يكشف عن الإرادة بطريق غير مباشر وذلك عن طريق استنباط التعبير عن الإرادة من أفعال يقوم بها الشخص، وهذه الأفعال لا تعد بذاتها تعبيراً مباشراً عن الإرادة ولكنها مجرد إشارة تكشف عن تلك الإرادة وتنطوي عليها[2]، وقد نص المشرع المصري صراحة على التعبير الضمني عن الإرادة في المادة (90/2) من القانون المدني والتي جاء فيها "ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً" وهذا النص يطابق ما جاء في نص المادة (76/2) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، أما المشرع الأردني فإنه لم ينص صراحة على التعبير الضمني كما فعل كل من المشرع المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني، وذلك لأن نص المادة

[1] الشرقاوي، جميل: **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص 89.

[2] زهران، همام محمد محمود: **الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد**، دار الجامعة الجديدة، بدون بلد للنشر، 2004، ص72. وراجع أيضاً: مرقس، سليمان: **شرح القانون المدني 2 في الالتزامات**، المطبعة العالمية، القاهرة، سنة 1964، ص49.

(93) من القانون المدني الأردني جاءت صياغتها تكشف على أن التعبير عن الإرادة في الإيجاب والقبول يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً من خلال طرق التعبير عن الإرادة سالفة الذكر، وقد تبين أن المادة في عجزها الأخير تغني عن إيراد نص كنص الفقرة الأخيرة من المادة (90) من القانون المصري[1] ومن الأمثلة على التعبير الضمني "بقاء المستأجر في المأجور بعد انتهاء مدة الإيجار وسكوت المؤجر مع علمه بذلك واستلامه الأجر من المستأجر دون اعتراض[2] وكذلك أن يعرض شيء على شخص ليشتريه فيقوم هذا الشخص ببيعه فهذا تعبير قبول ضمني منه بشرائه[3].

ومما سبق يتضح أن الفرق بين التعبير الصريح والتعبير الضمني هو أن التعبير الصريح يفصح عن الإرادة بأسلوب مألوف ومباشر أما التعبير الضمني فإنه يتم إذا لم يكون الأسلوب المتبع في التعبير عن الإرادة من الأساليب التي ألف استعمالها بحيث لا يتاح استخلاص دلالة التعبير إلا عن طريق الاستنتاج أي أن التعبير الضمني يكون بطريق غير مباشر[4].

والأصل أن التعبير الصريح أقوى في دلالته من التعبير الضمني وهذا ورد في نص المادة (13) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح".

وعلى ذلك فإن التعبير عن الإرادة سواء كان تعبيرا عن الإيجاب أو القبول فإنه من الممكن أن يتم عن طريق التعبير الصريح أو عن طريق التعبير الضمني حيث أن الأصل جواز التعبير الضمني إلا إذا نص القانون أو اتفق الطرفان على عدم الاكتفاء في علاقة معينة بالتعبير الضمني وهذا ما نص عليه المشرع المدني المصري في مادته (90/2) والتي جاء فيها " يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً وهذا النص يطابق نص المادة (76/2) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

---

[1] الفضل، منذر: **النظرية العامة للالتزامات**، مرجع سابق، ص 91.

[2] أبو ملوح، موسى سليمان: **شرح القانون المدني الفلسطيني**، ط1 بدون دار للنشر، بدون بلد للنشر،2001، ص 42

[3] حبيب، ثروت: **المصادر الإرادية للالتزام في القانون الليبي**، بدون دار للنشر، بدون بلد للنشر،1972م،ص 84

[4] العمروسي، أنور: **التعليق على نصوص القانون المدني المعدل**، مرجع سابق ص 196.

المطلب الثالث: مدى صلاحية السكوت في التعبير عن الإرادة

التعبير عن الإرادة قد يكون إيجاباً بالتعاقد وقد يكون قبولاً له. والسكوت وضع سلبي لا يتصور أن يكون تعبيرا عن الإيجاب وذلك لأن الإيجاب عرض صادر من شخص لآخر، السكوت لا يمكن أن يستخلص منه مثل هذا الغرض. وكذلك الأصل أن لا يعتبر السكوت قبولا، لأن القبول تعبير عن الإرادة والساكت لا يعبر عن إرادته وهذا ما أكدته المادة (67) من المجلة العدلية حيث نصت على أنه " لا ينسب إلى ساكت قول " لأنه لو ألزمنا كل شخص الرد على ما قد يعرض عليه من إيجاب لكان في هذا ضيق وحرج على من عرض عليه الإيجاب وهذا هو السكوت المجرد. والاستثناء من ذلك اعتبار السكوت تعبيراً عن القبول وذلك في حالة إذا كان السكوت موصوفاً أو ملابساً.

والسكوت الموصوف هو السكوت الذي لحقه وصف من الأوصاف سواء بالاتفاق أو بنص القانون بحيث ترجح دلالة القبول على دلالة الرفض أو العكس[1]. ومن الأمثلة على السكوت الموصوف بنص القانون ما جاء في المادة (411/2) مدني مصري والتي نصت على انه " إذا عين البائع للمشتري مدّة لتجربة السلعة وانقضت هذه المدة وسكت المشتري عن إعلان قبوله أو رفضه للمبيع خلال هذه المدة مع تمكينه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً [2] وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (471/1) مدني والتي نصت على انه " إذا انقضت مدة التجربة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً ولزم البيع" وهذا النص يطابق نص المادة (435/2) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ومن الأمثلة على السكوت الموصوف باتفاق المتعاقدين صحة الاتفاق الذي يقر فيه المقترض والكفيل بصحة قيود البنك وحساباته إذا لم يعترض عليها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إرسالها إليهما من البنك[3].

---

[1] عدوي، مصطفى عبد الحميد: **النظرية العامة للالتزام**، مطبعة حمادة الحديثة، بدون بلد للنشر، 1996، ص 75.

[2] العطار، عبد الناصر توفيق: **مصادر الالتزام**، بدون دار للنشر، بدون بلد للنشر،ص 30

[3] تمييز حقوق (91/674) صفحة 1993/1275، مصطفى محمود حمد، **مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية من بداية سنة 1950–2000م**، قرص ممغنط.

أما السكوت الملابس فهو الذي تحيط به ظروف ملابسة من شانها أن تجعله يدل على الرضا، هذا السكوت خلافاً للسكوت المجرد يمكن أن يحظى حسب الأحوال بقيمة التعبير الضمني لأنه من الممكن أن يدل على الإرادة استدلالاً من الظروف المحيطة بالمتعاقدين، ولذلك يعتبر السكوت الملابس دائماً وسيلة من وسائل التعبير الضمني عن الإرادة [1].

وقد نص المشرع المصري في المادة (98) مدني على حالات السكوت الملابس وقد وردت على سبيل المثال والحالات هي:

1. إذا جرى العرف على اعتبار السكوت دليلاً على الرضا.
2. إذا اقتضت طبيعة المعاملة باعتبار السكوت قبولاً.
3. إذا تمخض الإيجاب نفعاً خالصاً للموجه إليه

وهذا ما نص عليه المشرع المدني الفلسطيني في المادة (80/2) والتي نصت " لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة قبول وكذلك يعد السكوت قبولاً بوجه خاص في حالة:

1. إذا نص القانون على ذلك.
2. إذا كان هناك تعامل سابق واتصل إيجابه بهذا التعامل وسكت من وجه إليه الإيجاب عن الرد وكذلك إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه وإذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم ينتظر تصريحا بالقبول ولم يتم رفض الإيجاب في وقت مناسب "

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة (95) مدني على:

" 1- لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً

[1] الجمال، مصطفى: **النظرية العامة للالتزامات**، مرجع سابق، ص 54.

2- يعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه."

وهذا ما أكدته المادة (67) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها " لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان "

وبهذا يختلف التعبير الضمني عن الإرادة عن التعبير عن طريق السكوت في أن التعبير الأول وضع ايجابي تفسره بعض الوقائع. أما السكوت فهو موقف سلبي، يتخذه من يوجه إليه الإيجاب، ويقصد بالموقف السلبي " عدم الإجابة على السائل أو المنشئ لا بقول ولا بفعل أي لا بلفظ ولا بإشارة[1].

وقد أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية حينما نصت على أن السكوت على الرد ليس تعبيراً عن الإرادة، واعتباره قبولاً شَريطة تعلقه بتعامل سابق بين المتعاقدين واتصاله بالإيجاب[2].

---

[1] القرة داغي، علي محي الدين علي: **مبدأ الرضائية في العقود**، مرجع سابق، ص 974.

[2] طعن رقم (1649) لسنة 51 ق جلسة 84/11/16 ص 366، مدني عبدي الفتاح، مراد: **موسوعة مراد الجنائية والمدنية لإحكام محكمة النقض المصرية**، مرجع سابق.

الفصل الثاني

ماهية أحوال المساعدة القضائية والمساعِد القضائي

الفصل الثاني

ماهية أحوال المساعدة القضائية والمساعِد القضائي

تعتبر نظرية المساعدة القضائية من النظريات الحديثة وقد اســتحدثها قــانون المحــاكم الحسبية وبعد ذلك نقلت هذه النظرية إلى التقنين المدني[1]. وقبل ظهور هذه النظرية كان يكتفــي بالنيابة الاتفاقية (الوكالة) والشرعية (الوصاية) والقضائية (الولاية) ولذلك سأقوم بهــذا الفصــل بدراسة ماهية أحوال المساعدة القضائية والمساعِد القضائي على النحو التالي:

[1] سنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج1، مصادر الالتزام، 1952، ص307.

المبحث الأول

أحوال المساعدة القضائية وماهيتها

سأقوم بهذا المبحث بدراسة أحوال المساعدة القضائية في مطلب أول وماهيتها في مطلب ثاني.

المطلب الأول: أحوال المساعدة القضائية

لكي تقرر المساعدة القضائية فإنه يجب أن تتوافر إحدى حالتين وهما حالة الإصابة بعاهة مزدوجة وحالة الإصابة بعجز جسماني شديد وكذلك يجب أن يشتمل قرار المساعدة على التصرفات محل المساعدة ولذلك سأقوم بدراسة هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: حالة الإصابة بعاهة مزدوجة

وتتمثل هذه الحالة في أن يكون الشخص أصم أبكم، أعمى أصم أو أعمى أبكم[1].

وقد نص المشرع الأردني على هذه الحالة في المادة (132) من القانون المدني [2] بينما نص عليها المشرع المصري في المادة (117) من القانون المدني والمادة (70) من المرسوم

---

[1] **الأعمى:** فاقد القدرة على الإبصار. **الأصم:** فاقد القدرة على السمع. **الأطرش الأبكم:** فاقد القدرة على النطق

[2] المادة (132) نص المشرع الأردني على أحوال المساعدة القضائية (132) من القانون المدني والتي جاء فيا "إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين وصياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك ".

-المادة (117)، (70) نص المشرع المصري على أحوال المساعدة القضائية ي المادة (117) من القانون المدني والتي جاء فيها " إذا كان الشخص أصم أبكم، أعمى أصم، أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك "

وكذلك نص المشرع المصري على أحوال المساعدة القضائية في المادة (70) من المرسوم بقانون (119) لسنة 1952 من قانون الولاية على المال والتي جاء فيها " إذا كان الشخص أصم أبكم، أعمى أصم، أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة (39) ويجوز لها أيضاً إذا كان يخشى من إنفراد الشخص بمباشرة التصرف في حالة إصابته بعجز جسماني شديد.

-المادة (115) ورد نص المادة (115) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها " إذا كان الشخص أصم أبكم، أعمى أصم، أعمى أبكم، أو كان مريضاً يحتاج إلى مساعدة قضائية وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة المختصة أن تعين له شخصاً يساعده في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت فيها المساعدة إذا صدرت من الشخص التي تقررت مساعدته بغير معاونة مساعِده بعد قرار المساعدة وتسجيله".

بقانون (119) لسنة 1952 في حين نص عليها المشرع الفلسطيني في المادة (115) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ويشترط في اجتماع هاتين العاهتين أن يتعذر التعبير عن الإرادة بسببهما بأي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة والتي أشرت إليها في الفصل الأول، وذلك لأنه لو استطاع الشخص المصاب بعاهتين من العاهات الثلاث سابقة الذكر أن يعبر عن إرادته فلا داعي من تقرير المساعدة القضائية لأن العلة من تقرير المساعدة القضائية هي ليست مجرد الإصابة بعاهة مزدوجة بل تعذر التعبير عن الإرادة بسببها، ولذلك لا فرق بين العاهة المزدوجة التي يصاب بها الشخص منذ ولادته أو يصاب بها بسبب حادث معين بعد الولادة سواء كانت هذه العاهة المزدوجة مؤقتة أم دائمة.

ومن الجدير ذكره هنا أن عاهة الصم والبكم مرتبطتان مع بعضهما البعض إذا كانت الإصابة بهما منذ الولادة ولكن من المتصور أن يفقد الإنسان القدرة على النطق مثلا مع بقاء قدرته على السمع كأن يقطع لسانه بسبب حادث معين أو يفقده القدرة على السمع مع بقاء قدرته على النطق (الأطرش).

ولكن ما هو الحكم إذا اجتمعت في الشخص ثلاث عاهات وهي: الصم، البكم والعمى حيث أن هذه الحالة لم يعالجها أي من المشرع في مصر أو الأردن أو فلسطين مع العلم انه من الممكن وجودها.

ويرى الباحث انه إذا بلغ الشخص سن الرشد وهو مصاب بثلاث عاهات (أصم أبكم أعمى) فانه لا يمكن التوصل إلى سلامة قواه العقلية ولا يستطيع بأي شكل من الأشكال أن يعبر عن إرادته لأنه يكون منقطع عن العالم الخارجي، ففي هذه الحالة فإنني أرى بأنه يجب أن يعامل هذا الشخص معاملة فاقد التمييز، لأنه لا يكون أهلاً بمباشرة حقوقه المدنية شأنه شأن فاقد التمييز وهذا ما جاء في نص المادة (44) من القانون المدني الأردني.

الفرع الثاني: حالة الإصابة بعجز جسماني شديد

العجز الجسماني الشديد عبارة عن مرض من شأن الإصابة به أن يخشى على الشخص المصاب به من الإنفراد بمباشرة التصرفات القانونية، وهذه الحالة استحدثها قانون الولاية على المال عندما نص عيها صراحة في المادة(70) والتي جاء فيها " يجوز لها ذلك أيضاً وإذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشر التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد".

ولم ينص كل من المشرع المدني المصري ولا الأردني على هذه الحالة في حين نص عليه المشرع الفلسطيني صراحة في نص المادة (115) من مشروع القانون المدني والتي جاء فيها " أو كان مريضاً يحتاج إلى مساعدة وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته" وقد وفق المشرع الفلسطيني في هذا النص.

ومن الأمثلة على العجز الجسماني الشديد المشلول شللاً نصفياً شديداً والمصاب بضعف شديد أو ضعف في السمع والبصر ضعفاً شديداً لا يبلغ الصم والعمى وما إلى ذلك[1].

وسلطة المحكمة في تقرير المساعدة القضائية في مثل هذه الحالة مرنة، تتناول جميع الصور التي لا يطمئن فيها القاضي على توافر المقدرة لدى المساعد قضائياً بالإلمام بعناصر الواقع في أي تصرف من التصرفات دون تحديد لنوع ذلك التصرف [2] حيث أن سلطة تقدير هذا العجز تعد مسألة خاضعة لتقدير قاضي الموضوع، وله أن يستعين عند اللزوم بأهل الخبرة لأنه إذا تبين لقاضي الموضوع بأن العجز يسير فإنه لا يحكم بالمساعدة القضائية. لأن تقرير المساعدة القضائية لا يكون لمجرد الإصابة بعجز جسماني شديد بل يجب أن يتعذر التعبير عن الإرادة بسبب هذا العجز ويدخل ضمن حالة الإصابة بعجز جسماني شديد حالة الإصابة بعاهة واحدة، كأن يكون الشخص أصم أو أبكم أو أعمى ويتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته كأن يكون الشخص أعمى ويعاني من ضعف شديد في السمع، لا يصل إلى درجة فقدان السمع،

---

[1] رجب، نبيل يوسف: **الولاية على المال**، ط2، بدون دار للنشر، بدون بلد للنشر، 1955، ص 78

[2] حمدي، محمد كمال: **الولاية على المال**، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987، ص 288

حيث أنه في هذه الحالة يجوز للمحكمة تقرير المساعدة القضائية. وهـذه الحالـة لـم يعالجهـا المشرع المصري ولا الأردني ولا الفلسطيني.

الفرع الثالث: التصرفات التي تشملها المساعدة القضائية

بالرجوع إلى نص المادة (117) مدني مصري والمادة (132) مدني أردني والمادة (115) من مشروع القانون المدني الفلسطيني غير أن المشرع قد أعطى المحكمة السلطة الجوازية في تقرير المساعدة القضائية دون أن يقوم بتحديد التصرفات التي تشملها المساعدة القضائية، في حين نجد أن المشرع المصري في المادة (70) من قانون الولاية على المال قد قصر سلطة المحكمة في تقرير المساعدة القضائية على التصرفات الواردة في نص المادة (39) من نفس القانون، وبالرجوع إلى نص المادة (39) نجد أن هذه التصرفات التي لا يجوز للوصي مباشرتها إلا بإذن المحكمة وهي:

1. جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله، كذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة.
2. التصرفات المنقولة أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة.
3. استثمار الأموال وتصفيتها.
4. الصلح والتحكيم إلا فيما قل عن (100) جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة.
5. حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة.
6. اقتراض المال وإقراضه.
7. إيجار عقار القاصر لمدة تتعدى إلى بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة.

8. قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها.

9. إيجار عقد القاصر لمدة أكثر من 3 سنوات في الأرض الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني.

10. ما يصرف في تزويج القاصر.

11. التنازل عن التأمينات وإسقاطها.

12. الوفاء الاختياري بالالتزامات التي تكون على التركة أو على القاصر.

13. أجار الوصي أموال القاصر نفسه أو الزوجة أو لأحد أقاربهما من الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه.

14. رفع الدعاوي إلا ما يكون في تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حق له.

15. تعليم القاصر إذا احتاج للنفقة أو الإنفاق اللازم لمباشرة القاصر مهمة معينة.

وحقيقة أنه قد اختلف شراح القانون في هذه المسألة فذهب البعض إلى قصر المساعدة بنسبه لتصرف معين أو لمجموعة التصرفات الواردة في المادة (39) من قانون الولاية على المال، وحجة هذا الفريق أن قانون الولاية على المال هو قانون خاص فتكون أحكامه هي الأولى بالإتباع دون الحكم الوارد في القانون المدني عملاً بقاعدة أن الخاص يقيد العام[1] وكذلك لضمان استقرار المعاملات [2] وذهب فريق آخر إلى انه يجوز للمحكمة أن تقرر المساعدة القضائية حتى خارج التصرفات الواردة في المادة (39) من قانون الولاية على المال إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك وحجة هذا الفريق أن التفسير الصريح هو الذي يستبعد التحديد للتصرفات إعمالا

---

[1] الجندي، احمد نصر: **التعليق على قانون الولاية على المال**، دار الكتب القانونية، 1998م. ص207.

[2] رجب، نبيل يوسف: **الولاية على المال**، مرجع سابق، ص 78

بضرورة التوفيق بين نص المادة (70) من قانون الولاية على المال ونص المادة الواردة في التقنين المدني[1].

ويرجح الباحث الرأي الثاني وذلك لأنه لو أراد المشرع أن يحدد التصرفات على سبيل الحصر لكان الأجدر بالمشرع أن ينص على التصرفات التي يخشى على الشخص المصاب بعجز جسماني شديد من مباشرتها حيث أورد المشرع التصرفات على إطلاقها في الفقرة الثانية من المادة (70) من قانون الولاية على المال ويبدو للباحث كذلك أن التصرفات التي نص عليها المشرع في المادة (39) المذكورة سابقاً من قانون الولاية على المال ما هي إلا لإضافة قرينة قانونية على وجود خطر على أموال ومصالح ذوي العاهة المزدوجة.

وعند الوقوف على نص المادة (39) من قانون الولاية على المال نجد أنها لم تنص على التصرفات الضارة ضرراً محضاً، لان مثل هذه التصرفات تكون هي الأولى بتقرير المساعدة القضائية لها خصوصا ً أن طلب تقرير المساعدة القضائية قد يتم بناءً على طلب من الغير والذي تتأثر مصالحه من وراء تصرفات المصاب بعاهة مزدوجة أو عجز جسماني شديد.

المطلب الثاني: ماهية أحوال المساعدة القضائية

اختلف شراح القانون في تكييف أحوال المساعدة القضائية والمتمثلة بحالة الإصابة بعاهة مزدوجة (أصم أبكم، أعمى أصم، أعمى أبكم) وحالة الإصابة بعجز جسماني شديد، هــذا وقــد اعتبر بعض الفقهاء أن الإصابة بعاهة مزدوجة عارض من عوارض الأهلية[2].

ويقصد بعوارض الأهلية تلك العلل التي تطرأ على الشخص فتؤثر على سلامة التمييــز لديه أو على اكتمال رشده وحسن تدبيره وإظهار إرادته بشكل واضح بحيث تفهم مــن الكافــة. وعوارض الأهلية قد تصيب الشخص قبل بلوغه سن الرشد فتكون سبباً في استمرار الولايــة أو

---

[1] حمدي، محمد كمال: **الولاية على المال**، مرجع سابق، ص 288

[2] محمد، عبد الحميد عثمان: **المفيد في شرح القانون المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1418هـ، ص 137.

- مرقس، سليمان: **شرح القانون المدني 2 في الالتزامات**، مرجع سابق، ص 143.
- الشرقاوي، جميل: **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص 189.

الوصاية عليه،وقد تصيبه بعد بلوغه سن الرشد فتؤثر على ملكاته العقلية فتفقده تمييزه أو قد تؤثر على حسن تدبيره حيث أنه بسبب هذه العوارض تتأثر الأهلية لدى الشخص فتصبح إما معدومة أو ناقصة وذلك حسب الأحوال [1].

واعتبر الفقهاء أن الإصابة بعاهة مزدوجة عارض من العوارض التي تلحق وسائل التعبير عن الإرادة فتجعل التعبير عن الإرادة أمراً ليس سهلاً ويجعل الشخص المصاب بعاهة مزدوجة فريسة للغلط [2].

بينما ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى اعتبار أن الإصابة بعاهة مزدوجة مانع من موانع الأهلية [3].

ويقصد بالمانع وجمعها موانع، ذلك الأمر الطارئ الذي يحول بين الشخص وبين مباشرة التصرفات القانونية بنفسه. فالموانع متعددة وإن كان لها تأثير على الأداء إلا أنها لا تنفي تمتع الشخص بالأهلية الكاملة بعد بلوغه سن الرشد لأن علة المنع لا ترجع إلى نقص في الأهلية وإنما ترجع إلى أسباب وموانع طبيعية، كان يكون الشخص مصاباً بعجز جسماني شديد أو عاهة مزدوجة يتعذر عليه معها التعبير عن الإرادة وربما قد ترجع إلى أسباب مادية، كالغيبة وقد ترجع إلى أسباب قانونية كأن يحكم على الشخص بعقوبة جنائية كالحبس أو الحجر عليه[4].

---

[1] الفار، عبد القادر: **مصادر الالتزام – مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**، مرجع سابق،ص 63.

[2] عبد الباقي، عبد الفتاح: **دروس في مصادر الالتزام**، مطبعة النهضة، القاهرة، ص 165.

– مرقس، سليمان: **شرح القانون المدني 2 في الالتزامات**، مرجع سابق، ص 143

[3] الصّدة، عبد المنعم فرج: **مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1971، ص 190.

- العدوي، مصطفى: **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص 158.
- الفضل، منذر: **النظرية العامة للالتزامات** مرجع سابق، ص 166.
- سنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 298.

[4] الصّدة، عبد المنعم فرج: **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**، ط2 ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974م، ص 211.

وبسبب هذه الموانع يقوم القانون بتبيان من يباشر التصرفات بسبب الموانع أومن يساعد في تكوينها[1].

ويرى الباحث أن مجرد الإصابة بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد لا تعتبر عارضاً من عوارض الأهلية ولا مانعاً من موانعها، لأنه لو استطاع الشخص المصاب بعاهة مزدوجة أو المصاب بعجز جسماني شديد أن يعبر عن إرادته بأي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة لإجراء أي تصرف فإن تصرفه يكون صحيحا لصدوره من شخص كامل الأهلية والإدراك، لكن في حالة الإصابة بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد وتعذر التعبير عن الإرادة بسببهما فأنا أميل في هذه الحالة إلى اعتبارها مانع من موانع الأهلية لأن الإصابة بعاهة مزدوجة اوبعجز جسماني شديد لا تصيب العقل أو التدبير ويكون الشخص في هذه الحالة كامل الأهلية والتمييز. وقد بين ذلك المشرع المصري في المادة (117) والمشرع المدني الأردني في المادة (132) والمشرع المدني الفلسطيني في المادة (115).

وعند قراءة نصوص هذه القوانين نجد أنها تجمع على السلطة الجوازية للمحكمة في تعيين المساعِد القضائي حيث أنه لو كانت الإصابة بعاهة مزدوجة عارضاً من عوارض الأهلية لكان من المفروض أن ينص المشرع المدني المصري والأردني والفلسطيني على وجوب تعيين مساعِد قضائي للشخص المصاب بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد لأن العوارض تصيب مباشرة إدراك الشخص وتمييزه فتحول دون تمتعه بأهلية الأداء بصفة مطلقة أو تنقص لديه هذه الأهلية.

---

[1] الفضل، منذر: **النظرية العامة للالتزامات**، مرجع سابق، ص 166.

المبحث الثاني

ماهية المساعِد القضائي

سأقوم بهذا المبحث بدراسة طبيعة عمل المساعِد القضائي ومقارنة هذا العمل بعمل كل من الوكيل والولي والوصي ودراسة الشروط الواجب توافرها في المساعِد القضائي للتوصل إلى التكييف القانوني للمساعِد القضائي وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مهمة المساعِد القضائي والشروط الواجب توافرها به

نظراً لما للمساعد القضائي من دور هام فإنني سأقوم بدراسة مهمة هذا المساعد والشروط الواجب توافرها به وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مهمة المساعِد القضائي

بينت المادة (71) من قانون الولاية على المال مهمة المساعِد القضائي فنصت على أنه " يشترك المساعِد القضائي في التصرفات المشار إليها في المادة السابقة وإذا امتنع عن المشاركة في تصرف جاز رفع الأمر للمحكمة فإن رأت أن الامتناع في غير محله أذنت للمحكوم بمساعدته بالانفراد في إبرامه، أو عينت شخصاً آخر للمساعدة في إبرامه وفقاً للتوجيهات التي بينتها في قرارها وإذا كان عدم قيام الشخص الذي تقررت مساعدته قضائيا بتصرف معين يعرض أمواله للخطر فإن للمساعِد رفع الأمر للمحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعِد القضائي بإجراء هذا التصرف "

يتضح من هذا النص أن مهمة المساعِد القضائي بالدرجة الأولى هي الاشتراك مع من تقررت المساعدة القضائية له بسبب عدم مقدرته في التعبير عن إرادته في إجراء التصرفات القانونية، وكذلك منحت هذه المادة المساعِد القضائي الحق بالانفراد بإجراء التصرف محل المساعدة القضائية بعد أخذ الإذن بذلك من المحكمة في حال امتناع المساعَد قضائيا في

الاشتراك مع المساعِد القضائي بإجراء التصرف محل المساعدة وأن يكون من شأن هذا الامتناع أن يعرض أموال المساعَد قضائيا للخطر.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المساعِد القضائي

لم يقم أي من المشرع المصري أو الأردني أو الفلسطيني بالنص على الشروط الواجب توافرها في المساعِد القضائي.ويرى الباحث بأنه يشترط في المساعد القضائي العديد من الشروط ليقوم بمهمته على أكمل وجه ومنها بأنه يشترط فيه أن يكون عدلا، كفؤا، وأن يكون كامل الأهلية والإدراك وذلك لتحقيق الغرض من وراء تعيينه وأن يكون معروفا بحسن سيرته ونزاهته، ليس ذلك فقط بل يشترط أن يكون لديه الخبرة الكافية في فهم إرادة من تقررت المساعدة القضائية له.

وتتمثل الخبرة الواجب توافرها في المساعِد القضائي أن يكون على علم بلغة الإشارة وذلك ليستطيع أن يعبر عن إرادة من تقررت المساعدة القضائية له بالشكل الصحيح.

ويا حبذا لو نص المشرع على الشروط الواجب توفرها في المساعِد القضائي على غرار ما جاء في نص المادة (27) من قانون الولاية على المال والتي نصت على الشروط الواجب توافرها في الوصي وذلك لوجود بعض أوجه الشبه بين كل من المساعِد القضائي والوصي، والتي سأقوم بدراستها فيما بعد.

المطلب الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين المساعِد القضائي والنائب

للتوصل إلى أوجه الشبه والاختلاف بين المساعِد القضائي والنائب سأقوم بدراسة أقسام النيابة لعلاقتها المباشر بموضوع الدراسة.

تقسم النيابة بحسب المصدر الذي يجعل الشخص نائباً إلى ثلاثة أقسام وهي:

1. النيابة الاتفاقية: وهي التي يكون مصدرها الاتفاق أي يكون لإرادة الأطـــراف دور فـــي تحديدها وخاصة الأصيل حيث يختار شخص النائب وحدود نيابته ويظهر ذلك جليا فـــي عقد الوكالة[1].

ويطلق عل النائب في النيابة الاتفاقية اسم الوكيل وعلى الأصيل اسم الموكل.

2. النيابة القانونية (الشرعية): وهي التي يقوم القانون بتحديدها وليس لشخص الأصـــيل دور في اختيار نائبه حيث أنه لا يستطيع القيام بالعمل الذي سيقوم به نائبه الذي يختاره القانون كما هو الحال في نيابة الولي[2].

3. النيابة القضائية: وهي التي تجد مصدرها في حكم قضائي هو الذي ينصب كما هو الحال في الوصي[3].

أما المصدر الذي يحدد سلطة النائب فهو إما الاتفاق أو القانون وبناءً على ما تقدم سأقوم بدراسة أوجه الشبه والخلاف بين المساعِد القضائي والوكيل والولي والوصي من حيـــث مـــدى وطبيعة ولاية كل منهم والأهلية الواجب توافرها لديهم وكذلك أوجه الشبه والاختلاف عند النظر إلى عيوب الإرادة لديهم وذلك للتوصل إلى الطبيعة القانونية للمساعِد القضائي وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مدى وطبيعة ولاية المساعِد القضائي والولي والوصي والوكيل

ولاية المساعِد القضائي تختلف في مداها عن ولاية كل من الوكيل والـــولي والوصـــي. وذلك لأن ولاية الولي والوصي تقع عامة بالنسبة إلى كل تصرفات ناقص الأهلية أو عديمها[4].

---

[1] العطار، عبد الناصر توفيق: **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 52.

[2] أبو السعود، رمضان: **مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني**، الدار الجامعية، بيروت، 1982، ص62.

[3] عبد الرحمن، حمدي: **الوسيط في النظرية العامة للالتزامات**، مرجع سابق، ص 164.

[4] عبد الباقي، عبد الفتاح، **دروس في مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 166.

بينما الوكيل فولايته تكون فقط على ما وّكل به من تصرفات من قبل الأصيل (الموكِل)، أما المساعِد القضائي فولايته مقصورة على التصرفات محل المساعدة القضائية، أما بخصوص باقي التصرفات التي لم يشملها قرار المساعدة فتكون صحيحة رغم صدورها من شخص مصاب بعاهة مزدوجة أو مصاب بعجز جسماني شديد لأنها صدرت من شخص كامل الأهلية والإدراك.

وكذلك تختلف ولاية المساعِد في طبيعتها عن ولاية كل من الوصي والولي والوكيل وذلك لأن الولي والوصي يعتبر نائباً بموجب القانون عن ناقص الأهلية يباشر عنه التصرفات في الحدود التي يرسمها القانون دون تدخل من ناقص الأهلية بمعنى أن لهما الحق في التصرف في مال ناقص الأهلية في الحدود التي يأذن بها القانون[1] لأن إرادة كل من الولي والوصي هي التي يعتد بها في إبرام التصرفات نيابة عن ناقص الأهلية.بينما يكون الوكيل نائبا عن الموكل ويكون له سلطة إنشاء التصرف بناءً على ما يأمره به الموكل[2]، أما المساعِد القضائي فلا يعتبر نائبا على من تقررت المساعدة القضائية له لأن دور المساعِد القضائي يقتصر على الاشتراك مع من تقررت المساعدة القضائية له في إبرام التصرف محل المساعدة المساعدة بعد تقريرها حيث أن الأصل ألاّ يقوم أي من المساعِد القضائي أو المساعَد قضائيا بالتصرف محل المساعدة منفرداً و الاستثناء على ذلك أن المشرع منح المساعِد القضائي الحق بالانفراد في إجراء التصرف محل المساعدة القضائية في حالة امتناع من تقررت المساعدة القضائية له في إبرام التصرف وكان من شأن هذا الامتناع أن يعرض أموال من تقررت المساعدة القضائية له للخطر وذلك بعد أن يقوم المساعِد القضائي برفع الأمر للمحكمة [3]، وهذا ما جاء في نص المادة (71) من قانون الولاية على المال.

وكذلك اعتبر المشرع المصري المساعِد القضائي في حكم النائب عند تطبيق أحكام المواد (108،382،479) من القانون المدني وهذا ما جاء في نص المادة (73) من قانون الولاية

[1] حبيب، ثروت: **المصادر الإرادية للالتزام في القانون الليبي**، مرجع سابق،ص 164.

[2] عبد الباقي، عبد الفتاح: **دروس في مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 166.

[3] حمدي، محمد كمال: **الولاية على المال**، مرجع سابق، ص 275.

على المال وبالرجوع إلى نصوص المواد (108،382،479) من القانون المدني المصري نجـد أنها تتحدث عن منع تعاقد الشخص مع نفسه ومنع سريان التقادم فيما بين الأصـيل والنائـب " والمساعِد القضائي وإن لم يكن في الواقع نائبا على من تقررت مساعدته قضائيا إلاّ أن القـانون لاعتبارات يقررها رأى اعتباره في حكم النائب في تطبيق أحكام المواد (108،382،479) مـن القانون المدني"[1].

وعلى الرغم من اختلاف مدى وطبيعة ولاية الوصي عـن المسـاعِد القضـائي إلاّ أن المشرع المصري نص في المادة (72) من قانون الولاية على المال على أنه " يسـري علـى المساعِد القضائي حكم المادة (50) من هذا القانون " وعند الرجوع إلى نص المادة (50) نجـد أنها تنص على انه " على الوصي خلال الثلاثين يوم التالية لانتهاء الوصاية أن يسـلم الأمـوال التي في عهدته إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو إلى ورثته أو إلى الوصي أو الولي المؤقـت على حسب الأحوال وعليه أن يودع قلم الكتاب في الميعاد المذكور صورة من الحساب ومحضر تسليم الأموال".

ويرى الباحث بأنه لا مجال في الواقع إلى تطبيق حكم المادة (50) من القانون الولايـة على المال على المساعِد القضائي وذلك لأنه لا يعهد إليه بأموال من تقررت مسـاعدته قضـائيا حتى يمكن القول بأنه يتعين عليه رد هذه الأموال عند انتهاء المساعدة القضائية ومما يؤكد ذلـك ما جاء في المذكرة الإيضاحية عند تعليقها على نص المادة (72) من قانون الولاية على المـال والتي جاء فيها "وأخيراً رؤى أن يعامل المساعد القضائي بموجب نص خاص معاملة الوصـي لوجود أوجه شبه بين مهمة كل منهما من حيث الواقع رغم اختلافهمـا مـن حيـث التكييـف القانوني"[2].

ويرى الباحث أن المشرع المصري عند صياغته لنص المادة (72) من قانون الولايـة على المال قد وقع في خطأ مادي وذلك لأن ما جاء في تعليق المذكرة الإيضاحية علـى المـادة

---

[1] رجب، نبيل: **الولاية على المال**، مرجع سابق، ص 80

[2] الجندي، احمد نصر: **التعليق على قانون الولاية على المال**، مرجع سابق، ص 80

(72) ينطبق عند إعمال نص المادة (53) من قانون الولاية على المال والتي جاء فيها " كل دعوى للقاصر على وليه أو المحجور عليه على قيمه تكون متعلقة بأمور الوصاية أو القوامة تسقط بمضي خمس سنوات من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد أو رفع الحجر أو موت القاصر أو المحجور عليه".

ويمكن تطبيق نص المادة (53) من قانون الولاية على المال على المساعدة القضائية وذلك لأن المساعِد القضائي استناداً إلى نص المادة (71) من قانون الولاية على المال قد ينفرد في بعض الأحوال بإجراء التصرف محل المساعدة القضائية بناءً على قرار من المحكمة وقد يترتب على هذا التصرف حصول منازعة بين من تقررت مساعدته قضائيا وبين المساعِد القضائي خاصة في أمور المساعدة، في مثل هذا الحالة فإن كل دعوى لمن تقررت مساعدته قضائيا على المساعِد القضائي متعلقة بأمور المساعدة تسقط بمضي خمس سنوات من تاريخ انتهاء المساعدة.

على أنه ذهب بعض شراح القانون عند تعليقهم على نص المادة (72) من قانون الولاية على المال على الأخذ بما ورد في المادة (72) مستندين بذلك إلى أن إعمال النص خير من إهماله ولأن تصحيح القانون له إجراء تشريعي خاص لا يجوز بدونه إصدار النص[1].

وكذلك تختلف حدود سلطة المساعِد القضائي عن حدود سلطة النائب حيث يتحدد نطاق سلطة النائب بمقتضى مصدر نيابته، فإن كانت نيابة قانونية فالمشرع من يقوم بتحديد ما يجوز وما لا يجوز للنائب وذلك في الحكم الصادر بتعيينه أما إذا كانت النيابة اتفاقية فإن عقد الوكالة يحدد حدود سلطة الوكيل أما حدود سلطة المساعِد القضائي فتتحدد بموجب قرار المحكمة الصادر بتعيينه.

---

[1] الجندي، احمد نصر: **التعليق على قانون الولاية على المال**، مرجع سابق،ص 234.

– رجب، نبيل يوسف: **الولاية على المال**، مرجع سابق، ص 80.

الفرع الثاني: الأهلية الواجب توفرها لدى كل من النائب والمساعِد القضائي

عند النظر إلى الأهلية الواجب توافرها لدى النائب يجب أن نفرق بين ما إذا كانت النيابة قانونية أم اتفاقية وذلك لأنه في النيابة القانونية يجب أن يكون النائب كامل الأهلية نظراً لأنه ينوب عن أشخاص إمّا معدومي الأهلية أو ناقصيها ولذلك فان النائب عن الأصيل نيابة قانونية لا يتصرف بأهلية الأصيل لأنها إمّا معدومة أو ناقصة[1]. وكذلك تكون أهلية النائب في النيابة القانونية مقيدة بقيود يفرضها عليه القانون وذلك لحماية حقوق ومصالح الأصيل والذي يكون إما معدوم أو ناقص الأهلية، وبهذا الصدد ورد قرار محكمة التمييز الأردنية والذي جاء به "أوجبت المادة العاشرة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة عدم جواز تصرف الأولياء والأوصياء على الصغار والمجانين والمعتوهين ببيع وفراغ أموالهم غير المنقولة إلا بإذن المحكمة المختصة وبعد توفر المسوغات الشرعية والواردة في حكم المادة والتثبت من صحتها"[2].

أما النيابة الاتفاقية فقد يكون النائب قاصرا مثلا ولكن يشترط فيه أن يكون قادرا على التعبير عن إرادته أي مميزا على الأقل[3] وذلك لأن الأثر القانوني للتصرف الذي يجريه النائب ينصرف إلى الأصيل.

أما الأهلية الواجب توافرها في المساعِد القضائي فيجب أن يكون كامل الأهلية والإدراك لأن الدور الذي يقوم به يتطلب ذلك، فمن غير المعقول أن يتم تعيين شخص معدوم الأهلية أو ناقصها لكي يساعد غيره في التعبير عن إرادته لإبرام تصرف قانوني، ولذلك فإن المساعِد القضائي يشبه النائب في النيابة القانونية من حيث كمال أهلية كل منهما وذلك لما لإرادتهما من دور هام في إبرام التصرف.

---

[1] عدوي، مصطفى عبد الحميد: **النظرية العامة الالتزام**، مرجع سابق، ص 158.

[2] تمييز حقوق 98/689 صفحة 1998/212م، مصطفى محمود حمد، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية من بداية سنة 1951م – ولنهاية سنة 2000م، قرص ممغنط.

[3] الشرقاوي، جميل: **النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 105.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية هذا الأمر فجاء في قرارها " يشترط لصحة العقود ونفاذها أن تكون صادرة عن ذي أهلية وأن عبء إثبات عدم الأهلية تقع ابتداءً على من يدعيه"[1].

واستناد إلى قرار محكمة التمييز السابق فإنه يشترط في الشخص الذي تقررت المساعدة القضائية له أن يكون كامل الأهلية والإدراك لأنه يشترك مع المساعِد القضائي في إبرام التصرف محل المساعدة ولأن العلة في تقرير المساعدة القضائية له هي عدم مقدرته على التعبير عن إرادته بسبب الإصابة بعاهة مزدوجة " أصم أبكم، أعمى أصم، أعمى أبكم" أو بسبب العجز الجسماني الشديد لأنه لو استطاع الشخص المصاب بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد أن يعبر عن إرادته لكان تصرفه صحيحاً ولا يحتاج في هذه الحالة إلى تقرير المساعدة القضائية.

الفرع الثالث: أوجه الشبه والخلاف بين النائب والمساعِد القضائي من حيث عيوب الإرادة

قبل بيان أوجه الشبه والاختلاف بين المساعِد القضائي والنائب من حيث عيوب الإرادة فإنه يجب التمييز بين الإرادة المعيبة والإرادة غير الموجودة لتعلقها بالموضوع مدار البحث.

فالإرادة المعيبة هي إرادة موجودة ولكنها غير سلمية أي لحقها عيب من عيوب الإرادة[2].

وعيوب الإرادة كما جاءت في القانون المدني المصري هي: الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال[3].

في حين أن عيوب الإرادة في القانون المدني الأردني فهي: الإكراه والتغرير والغلط [4].

---

[1] تمييز حقوق 10/8 صفحة 1980/1090م، مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق.
[2] منصور، محمد حسين: **نظرية الحق**، بدون دار للنشر، بدن بلد للنشر، بدون سنة للنشر، ص 249.
[3] راجع المواد (120–130) من القانون المدني المصري، مرجع سابق
[4] راجع المواد (135–156) من القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 53 ولغاية 57.

أما الإرادة غير الموجودة فهي الإرادة التي لها مظهر خارجي يوهم بوجودها كما هو الحال مثلا فيما يصدر عن المجنون والسكران والصبي غير المميز[1].

وعند النظر إلى عيوب الإرادة لدى النائب نجد أن المشرع المصري نص في المادة (104) من القانون المدني على أنه " إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتماً"[2].

ومن خلال هذا النص يتضح بأنه جاء في حكم عام يشمل النيابة بنوعيها الاتفاقية والقانونية حيث أن الأصل في النيابة القانونية أن لا يكون لإرادة الأصيل أي دور في إبرام التصرف محل النيابة وذلك لأنه إما أن يكون ناقص الأهلية أو معدومها، ولذلك فإن إرادة النائب هي التي يعتد بها في إبرام التصرف محل النيابة وبالتالي يعتد بالعيوب التي قد تصيبها.

أما في النيابة الاتفاقية فتلعب إرادة الأصيل دورا ظاهرا إذ أنها أساس العلاقة التي تربط الأصيل بالنائب وهي المنشئة لنيابة النائب، بل كثيرا من الأحيان قد يقوم الأصيل بتوجيه النائب توجيهاً معيناً لا يستطيع النائب الخروج عنه " فإذا وقع الأصيل في أي عيب من عيوب الإرادة فإن ذلك العيب يخص فقط العلاقة التي تربط النائب بالأصيل ولا يتعداه إلى التصرف الثاني، ولكن العدالة في هذه الحالة تقتضي تمكين الأصيل من التخلص من العقد الذي يجريه النائب بناءً على توجيه من الأصيل لأنه صادر عن إرادة معيبة وذلك لا يكون إلا عن طريق إبطال هذا التصرف إما للغلط أو الإكراه أو التدليس"[3].

بينما في المساعدة القضائية فإنني أرى بأنه يجب أن ينظر إلى إرادة كل من المساعَد والمساعِد القضائي وذلك لأنهما يشتركان معا في إبرام التصرف القانوني حيث أن الغاية من تقرير المساعدة القضائية هي مساعدة المساعَد قضائيا في التعبير عن إرادة حرة فلو لحق

---

[1] مرقس، سليمان: **شرح القانون المدني 2 في الالتزامات**، مرجع سابق،ص 48

[2] هذا النص يطابق نص المادة (111) مدني أردني ونص المادة (95) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[3] أبو السعود، رمضان: **مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني**، مرجع سابق، ص 65.

بإرادته أي عيب من عيوب الإرادة فإن ذلك سينعكس على إرادة المساعِد القضائي لأنه سـيعبر عن إرادة معيبة، وكذلك إذا لحق أي عيب من عيوب الإرادة إرادة المساعِد القضائي فـإن أثـر هذا العيب سيلحق بالمساعَد قضائيا لأن أثر هذا التصرف سيعود إلى المساعَد قضائيا.

وبناءً على كل ما تقدم فإنني أرى بأن المساعِد القضائي أشبه بأن يكون مترجماً للغـة المساعَد قضائيا وهذه اللغة عبارة عن حركات جسديه (لغة الجسد) لا يستطيع الشخص العـادي فهمها، وبالتالي لا يستطيع الشخص الذي تقررت المساعدة القضائية له التعبيـر عـن إرادتـه لوحده، وسر تسمية المساعِد القضائي تعود لأن تعيين المساعِد القضائي يكون بموجب قرار من المحكمة وبذلك يختلف المساعِد القضائي عن مترجم اللغات لأن تعيين المسـاعِد القضـائي تـم بموجب قرار من المحكمة ويقوم بترجمة حركات جسديه (إشارات) للشـخص الـذي تقـررت المساعدة القضائية له لأنه لا يستطيع أن يعبر عن إرادته لوحده.

بينما المترجم الذي يقوم بترجمة اللغات كأن يقوم بترجمة اللغة الانجليزية إلى العربيـة فإنه يشترط به أن يكون عالما باللغتين (العربية والانجليزية، كما في المثـال السـابق) بعـد أن يحلف اليمين أمام الجهة المختصة، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المـادة (84) مـن القانون المدني والتي جاء فيها " يقبل قول المترجم إذا كان عالما باللغتين بعد حلفه اليمين أمـام الجهة المختصة" ومترجم اللغات قد يقوم بترجمة لغة مكتوبة وقد يقوم بترجمة كلام منطوق بلغة أجنبية مثلاً وفي حال قيام مترجم اللغات بترجمة كلام منطوق فإنه يقوم بذلك بناءً علـى طلـب الأجنبي مثلاً أو من يتعامل مع هذا الأجنبي. وقد يقوم بذلك بناءً على طلب من المحكمـة وفـي حال قيامه بذلك بناء على طلب من المحكمة فانه لا يكتسب صفة المساعِد القضائي وذلك لأنـه يترجم لغة شخص يستطيع أن يعبر عن أرادته لوحدة بكافة وسـائل التعبيـر عـن الإرادة ولا يشترك بإجراء أي تصرف نيابة عمن قام بالترجمة لصالحه. في حـين أن المسـاعِد القضـائي يشترك مع من تقررت المساعدة القضائية له وقد ينفرد في بعض الأحوال بـإجراء التصـرف محل المساعدة. وبالرجوع إلى المواد القانونية التي نصت على تعيين المساعِد القضائي نجد أن المشرع المصري نص صراحة على المساعِد القضائي وهذا ما جاء في المـادة (117) مـدني

مصري في حين نجد أن المشرع الأردني لم ينص على المساعِد القضائي بل نص على جـــواز تعيين وصي وهذا ما جاء في نص المادة (132) مدني أردني ولم يكن المشرع الأردني موفـــق في هذا النص وذلك لاختلاف المساعِد القضائي عن الوصي كما أشرت إليها فيما ســـبق، رغـــم اشتراكهما في كيفية التعيين والتي تتم بموجب قرار من المحكمة.

بينما نجد المشرع الفلسطيني نص في المادة (115) من مشروع القانوني المدني علـــى جواز تعيين شخص ليساعد من تقررت المساعدة القضائية له.

ويتحول المساعد القضائي إلى مترجم وذلك إذا كان تعيينه يـــتم بالاتفـــاق بينـــه وبـــين الشخص المصاب بعاهة مزدوجة أو إذا كان تعيينه بالاتفاق مع من يتعامل مع الشخص المصاب بعاهة مزدوجة مع أن الدور الذي يقومان به واحد وهو ترجمة حركات الشخص المصاب بعاهة مزدوجة للتوصل إلى إرادته لأنه لا يستطيع أن يعبر عنها لوحده.

الفصل الثالث

كيفية تقرير وانتهاء المساعدة القضائية وآثارها

الفصل الثالث

كيفية تقرير المساعدة القضائية وكيفية انتهائها وآثارها

تعتبر نظرية المساعدة القضائية من النظريات الحديثة والتي تحتاج إلى العدد من النصوص القانونية لتوضيحها وذلك لأهميتها وللحاجة إليها في الواقع ولذلك سأقوم بدراسة كيفية تقرير و إنتهاء المساعدة القضائية وآثارها على النحو الآتي:

المبحث الأول

كيفية تقرير المساعدة القضائية

تقرير المساعدة القضائية أمر جوازي للمحكمة يكون بمقتضى قرار يصدر بهذا الصدد، وهذا ما تجمع عليه كل من التشريعات في مصر والأردن وفلسطين[1]، وهذه السلطة الجوازية التي منحها المشرع للمحكمة في تقرير المساعدة القضائية تؤكد بأن الإصابة بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد لا تؤثر على العقل أو التدبير لأنه لو كان لها أي تأثير لكان من الواجب أن ينص المشرع على وجوب تعيين المساعِد القضائي لذوي العاهات المزدوجة أو المصابين بعجز جسماني شديد والذين لا يستطيعون أن يعبروا عن إرادتهم لوحدهم.

لذلك سأقوم في هذا المبحث بدراسة الإجراءات الواجب اتباعها في تقرير المساعدة القضائية والأشخاص الذين يحق لهم طلب تقرير المساعدة القضائية وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: إجراءات تقرير المساعدة القضائية

لم يقم أي من المشرع المصري في المادة (117) مدني والمشرع الأردني في المادة (132) مدني ولا المشرع المدني الفلسطيني في المادة (115) منه، بتبيان إجراءات تقرير المساعدة القضائية والمحكمة المختصة بذلك مع العلم بأن النصوص القانونية السابقة الذكر هي الوحيدة التي تطرقت إلى نظرية المساعدة القضائية، ولكن المشرع المصري في المرسوم بقانون (119) لسنة (1952) من قانون الولاية على المال حدد المحكمة المختصة وكيفية إختيار المساعِد القضائي.

حيث نص المشرع المصري في المادة (2/972) من قانون الولاية على المال أنه: "تختص محكمة المواد الجزئية بالفصل ابتدائياً في مسائل متعددة إذا كان مال القاصر أو

[1] راجع المادة (132) مدني أردني والمادة (115) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (117) مدني مصري والمادة (70) من قانون الولاية على المال.

المطلوب مساعدته قضائياً أو الغائب لا يتجاوز خمسة آلاف جنيه، وتختص بتقرير المساعدة القضائية ورفعها".

واستناداً إلى النص السابق فإن المحكمة الجزئية هي صاحبة الاختصاص في تقرير المساعدة القضائية وتعيين المساعِد القضائي إذا كان مال المساعَد قضائياً لا يتجاور خمسة آلاف جنيه، وفي حال تجاوز مال المساعد قضائياً هذا المبلغ يصبح تعيين المساعِد القضائي من اختصاص المحكمة الإبتدائية. وهذا ما جاء في المادة (973) من قانون الولاية على المال[1].

أما الاختصاص المحلي للمحكمة في تقرير المساعدة القضائية فإنه يحدد بموطن المطلوب مساعدته، وهذا ما ورد في المادة (2/975) من قانون الولاية على المال والتي جاء فيها:" تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة في مواد الحجر والمساعدة القضائية بموطن المطلوب مساعدته قضائياً أو المحجور عليه".

ومع أن المحكمة هي صاحبة الاختصاص في تقرير المساعدة القضائية وتعيين المساعِد القضائي إلاّ أنه يتعين عليها اتباع بعض الاجراءات في ذلك ومنها أنه يتعين على المحكمة أن تأخذ برأي النيابة والتي بدورها تقوم بترشيح من يصلح لأن يكون مساعداً قضائياً كون النيابة العامة تمثل الحق العام كخصم شريف تهدف إلى تطبيق القانون وتحقيق العدالة. وعلى النيابة العامة أن ترفع من ترشحه كمساعِد قضائي للمحكمة خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ تقرير المساعدة القضائية. وبعد صدور قرار المساعدة القضائية من قبل المحكمة المختصة تقوم النيابة العامة بتبليغ المساعِد القضائي بقرار تعيينه إذا صدر في غيبته، واذا أراد المساعِد

---

[1] نص المادة (973) من قانون الوالية على المال والتي جاء فيها:" تختص المحكمة الإبتدائية بالفصل إبتدائيا فيما يلي:

1- المسائل المذكورة في المادة السابقة إذا تجاوز المال خمسة آلاف جنيه
2- توقيع الحجر ورفعه
3- تعيين القامة ومراقبة اعمالهم والفصل في حساباتهم وعزلهم واستبدال غيرهم والإذن للمحجور عليه بتسليم امواله لإدارتها وفقا لأحكام القانون وسلب هذا الحق او الحد منه وتعيين مأذون للخصومة على المحجور عليهم وتقرير نفقة المحجور عليه في ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولي النفس وولي التربية من ناحية والقيم من ناحية اخرى بشأن الاتفاق على المحجور عليه
4- سلب الولاية او الحد منها او رفعها او ردها

القضائي أن يرفض قرار التعيين فإنه يحق له ذلك وفي هذه الحالة يجب عليه أن يبدي رفضه بتقرير يقدمه إلى قلم المحكمة المختصة أو بخطاب بعلم الوصول خلال ثلاثة أيام، وعلى المحكمة أن تقوم بتعيين مساعداً بدلاً عنه مباشرةً. وهذا ما جاء في نص المادة (986)، (988) من قانون الولاية على المال[1].

ويرى الباحث أنه بمثل هذه الاجراءات إضاعة للوقت ويا حبذا لو نص المشرع على إجراءات تعيين الخبير في تعيين المساعِد القضائي وذلك لأنهما يشتركان في الشروط الواجب توافرها بهما ولإقتراب وظيفة كل منهما بالآخر، حيث يعرف الخبير بأنه شخص لديه الفن والعلم والمعرفة والتجربة والفهم بشيء متنازع عليه لإعطاء رأيه حول ما أسند إليه من قبل المحكمة"[2].

لذلك ولدواعي السرعة وتسهيل الاجراءات يا حبذا لو كان هنالك سجل خاص في وزارة العدل يشتمل على أسماء من لديهم القدرة على القيام بمهمة المساعِد القضائي والمتمثلة بإظهار إرادة من يعجزون على التعبير عن إرادتهم لوحدهم، وبالتالي فعلى المحكمة إذا رأت هنالك ضرورة لتقرير المساعدة أن تكلف مساعداً من المساعدين المدونين في سجلات وزارة العدل، أما إذا قامت المحكمة بندب مساعِد غير مدون في سجلات المساعدين وجب عليه أن يحلف اليمين أمام المحكمة التي ندبته وذلك لكي يكون عمله قانونياً منتجاً لآثاره. وذلك استناداً لنص المادة (162) من قانون البينات الفلسطيني والتي جاء فيها:" إذا كان إسم الخبير غير مقيد في جدول الخبراء وجب عليه أن يحلف يميناً أمام المحكمة التي ندبته بغير ضرورة لحضور الخصوم بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة وإلاّ كان العمل باطلاً، ويحرر محضر بحلف اليمين

---

[1] – المادة (986) تعين المحكمة النائب عن عديمي الأهلية أو الغائب أو المساعد القضائي لمن تقررت مساعدته بعد أخذ رأي النيابة العامة وذوي الشأن، وعلى النيابة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لترشيح من يصلحون للنيابة عن عديمي الأهلية أو الغائب أو مساعدة المطلوب مساعدته قضائياً وأن ترفع هذا الترشيح للمحكمة خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ الوفاة أو قرار الحجر أو المساعدة القضائية أو إثبات الغيبة أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها.

– المادة (988): تبليغ النيابة العامة الأوصياء والعامة والوكلاء والمساعدين القضائيين المؤقتين القرار الصادر بتعيينهم اذا صدر في غيبتهم وعلى من يرفض التعيين أن يبدي ذلك بتقرير إلى قلم كتاب المحكمة المختصة أو بخطاب بعلم الوصول خلال ثلاثة أيام من تاريخ إبلاغه القرار، وفي هذه الحالة تعين المحكمة بدلاً منه على وجه السرعة.

[2] المشاقي، حسين: **البيان في شرح أحكام قانون البنيات**، بدون دار للنشر، نابلس، 2007، ص 302

يوقعه رئيس المحكمة والكاتب " لأن طبيعة عمل كل من الخبير والمساعِد القضائي تحتاج إلى قدر كبير من الصدق والأمانة في أداء عملهما، حيث يجب على المساعِد القضائي أن يكون صادقاً، أميناً بكل ما يقوم بترجمته وأن لا يدخل رأيه الشخص في عمله لأنه مقيد بما يصدره له العاجز عن التعبير عن إرادته وأن لا يقوم بتوكيل ما ندب إليه من المحكمة إلى شخص آخر لأن شخص المساعِد هو أساس اختياره شأنه شأن الخبير، وهذا ما جاء في نص المادة (165) من قانون البينات الفلسطيني والتي جاء فيها: على الخبير أن يقوم شخصاً بأداء المهمة الموكلة إليه ويجوز له الإستعانة بالعاملين لديه تحت إشرافه ورقابته أو برأي خبير آخر في مسألة فنية تختلف عن اختصاصه وذلك كله إذا أذنت له المحكمة بذلك ".

ويحق للمساعِد القضائي أن يرفض قرار تعيينه بتقرير يقدم إلى قلم المحكمة المختصة (التي قامت بتعيينه) خلال ثلاثة أيام من إبلاغه القرار، وهذا ما جاء في نص المادة (988) من قانون الولاية على المال. ويرى الباحث بأن هذا النص أفضل من نص المادة (1/163) من قانون البينات الفلسطيني والذي نص على أنه:" يجوز للخبير أن يطلب إعفاءه من أداء مهمته التي كلف بها خلال أسبوع من تاريخ تسلمه صورة القرار، ويجوز في الدعاوي المستعجلة أن تقرر المحكمة في قرارها انتقاص هذا المعياد ". لأن الغاية من تقرير المساعدة هي الحفاظ على حقوق الفئة التي تعجز عن التعبير عن إرادتها لوحدها، فكلما كانت مدة اعتراض المساعِد على تعيينه أقل كان ذلك أفضل للمساعَد قضائياً وذلك ليتسنى له مباشرة التصرفات محل المساعدة القضائية.

المطلب الثاني: من يحق له طلب تقرير المساعدة القضائية

لم ينص أي من المشرع المصري والأردني والفلسطيني على من يحق له طلب تقرير المساعدة القضائية، ويرى الباحث أن طلب تقرير المساعدة القضائية يمكن أن تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها وذلك لأنها هي الجهة المختصة بتقرير المساعدة. وهذه الحالة تتطلب بأن تكون المحكمة على علم بعدم مقدرة الشخص المصاب بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد في التعبير عن إرادته لوحده، بمعنى أن يقوم هذا الشخص العاجز عن التعبير عن إرادته بإجراء أي

تصرف أمام المحكمة كما هو الحال مثلاً بقيام الشخص العاجز عن التعبير عن إرادته بإبرام عقد ببيع أرض بموجب وكالة دورية لدى كاتب العدل في المحكمة، في هذه الحالة تستطيع المحكمة أن تقوم بتقرير المساعدة القضائية من تلقاء نفسها.

وكذلك يحق للشخص العاجز عن التعبير عن إرادته أن يطلب من المحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً ، وذلك إن استطاع أن يطلب ذلك لأن الغاية في تقرير المساعدة هي تقديم يد العون والمساعدة للشخص العاجز عن التعبير عن إرادته لوحده. ويحق طلب تقرير المساعدة القضائية من أي شخص له مصلحة من تقرير المساعدة القضائية كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يتعامل مع الشخص العاجز عن التعبير عن إرادته فمثلاً لو أراد الشخص العاجز عن التعبير عن إرادته أن يبرم عقداً مع شخص آخر أيّاً كان نوع العقد فيحق للمتعاقد مع الشخص العاجز عن التعبير عن إرادته أن يطلب من المحكمة المختصة تقرير المساعدة القضائية وذلك خوفاً من أن يقوم الشخص المصاب بعاهة مزدوجة بإدعاء أنه وقع في غلط مثلاً وبالتالي يحق له طلب إبطال العقد والذي من الممكن أن يلحق ضرراً بمن تعاقد مع هذا الشخص المصاب (بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد). ومن الأشخاص الذين لهم مصلحة من وراء تقرير المساعدة القضائية الخلف العام والخلف الخاص.

والخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق وإلتزامات أو في جزء منها بإعتبارها مجموعة من المال، كالوارث والموصى له بجزء من التركة في مجموعها[1].

وقد نص المشرع المصري على الخلف العام في المادة (145) مدني في حين نص المشرع الأردني على الخلف العام في المادة (206) مدني.

أما الخلف الخاص فهو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها، كالمشتري يخلف البائع في المبيع والموصى له بعين في التركة يخلف فيها الموصى،والمنتفع يخلف المالك في حق الانتفاع[2].

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 596

وراجع أيضاً: الشرقاوي، جميل: **النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 360.

[2] السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 597.

وقد نص المشرع المصري على الخلف الخاص في المادة (145) مدني، في حين نص المشرع الأردني عليها في المادة (207) مدني. ويرى الباحث بأن العلة في إعطاء الخلف العـــام والخلف الخاص الحق في طلب تقرير المساعدة القضائية هو أن مصالحهم قـــد تتـــأثر إن قـــام الشخص المصاب بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد من إجراء أي تصرف قد يلحـــق بـــه ضرر.

المبحث الثاني

كيفية انتهاء المساعدة القضائية وأثره.

لم يعالج المشرع المصري أو الأردني أو الفلسطيني كيفية إنتهاء المساعدة القضائية بنصوص قانونية، لذلك سأقوم بدراسة كيفية إنتهاء المساعدة القضائية من خلال مقارنتها بأسباب إنتهاء الوصاية، وذلك لوجود أوجه شبه كبيرة بين مهمة كل منهما من حيث الواقع رغم اختلاف صفة كل منهما من حيث التكييف القانوني كما أسلفت سابقاً. لذلك سأقوم بدراسة هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: كيفية انتهاء المساعدة القضائية

تنتهي المساعدة القضائية بعدة أسباب بعضها قد يعود للمساعِد وبعضها الآخر قد يعود للمساعَد قضائياً، ولذلك سأقوم بدراسة أسباب انتهاء المساعدة القضائية على النحو التالي:

الفرع الأول: إنتهاء المساعدة القضائية بسبب المساعِد القضائي

تنتهي المساعدة القضائية بسبب المساعِد القضائي بعدة أسباب ومنها:

1) بدايةً عندما تقوم المحكمة المختصة بتقرير المساعدة القضائية فإنها تقوم بندب المساعِد القضائي، وللمساعِد القضائي الحق في رفض تعيينه وذلك بعد أن يقدم أسباب معقولة للمحكمة وفي هذه الحالة للمحكمة أن تعفي المساعِد القضائي من أداء هذه المهمة. وهذا ما جاء في نص المادة (988) من قانون الولاية على المال، أي من الممكن أن تنتهي المساعدة القضائية قبل البدء بإجراء التصرف محل المساعدة القضائية وفي هذه الحالة يحق للمحمة أن تعين مساعداً غيره على وجه السرعة.

2) تنتهي المساعدة القضائية بإنتهاء مهمة المساعِد القضائي وذلك بقيامه بالتصرف محل المساعدة والمتمثل بالإشتراك مع من تقررت المساعدة القضائية له بـإجراء التصرف محل المساعَدة وكذلك بقيام المساعِد القضائي بإجراء التصرف محل المساعدة منفرداً في الأحوال التي يسمح له القانون بذلك، حيث أن التزام المساعِد القضائي هو القيام بعمل

فمتى قام بالعمل المكلف به تنتهي المساعدة القضائية، ذلك إستناداً لما جـاء فـي نـص المادة (35) من قانون الولاية على المال والتي جاء فيها:" تنتهي مهمة الوصي الخاص والوصي المؤقت بإنتهاء العمل الذي قام بمباشرته أو بإنتهاء المدة التـي إقتضـت بهـا تعيينه".

مع العلم بأن طبيعة عمل االمساعِد القضائي تختلف عن طبيعة عمل الوصي لأنها لا تقيد بمدّة محددة، لأن مهمة المساعِد القضائي الأساسية هي القيام بإظهار إرادة الشخص العاجز عـن التعبير عن إرادته وذلك من خلال ترجمة ما يصدر عن الشخص العاجز من إشارات أو أفعـال غير مفهومة للشخص العادي وهذا العمل من غير المتصور أن يقترن بمدة معينة.

3) تنتهي المساعدة القضائية بإستقالة المساعِد القضائي، حيث أنه في بعض الأحـوال قـد يشعر المساعِد القضائي بعدم قدرته على القيام بالعمل المكلف به فيطلب مـن المحكمـة إعفائه منها فتقبل إستقالته. وهذه الحالة منصوص عليها في المادة (3/47) من أسـباب إنتهاء مهمة الوصي والتي جاء فيها:" بعزله أو قبول إستقالته ".

4) تنتهي المساعدة القضائية بموت المساعِد القضائي أو بفقدانه أهليته أو بسبب غيبته. حيث أنه إذا توفي المساعِد تنتهي المساعدة القضائية لأنه طرف رئيس فيها، من دونه لا توجد مساعدة قضائية لأنه هو من سيقوم بالمساعدة القضائية.

وكذلك الحال إذا فقد المساعِد القضائية أهليته لأنه يشترط فيه أن يكون كامـل الأهليـة والإدراك لأن طبيعة عمله تتطلب ذلك، إذ لا يتصور أن يقوم فاقد الأهلية أو ناقصـها بمهمـة مساعدة شخص كامل الأهلية والإدراك.

وتنتهي المساعدة القضائية بثبوت غيبة المساعِد، والغائب شخص قد يكون كامل الأهلية إلاّ أن الضرورة قضت بإقامة وكيل عنه يدير شؤونه حتى لا تتعطل مصالحة[1].

---

[1] الجندي، أحمد نصر: **التعليق على قانون الولاية على المال**، مرجع سابق، ص 155.

فثبوت غيبة المساعِد ينهي المساعدة القضائية لأنه يستحيل أن يقوم المساعِد بإجراء التصرف محل المساعدة القضائية، وكذلك قد تتأثر مصالح الشخص العاجز عن التعبير إذا غاب المساعِد ولذلك فعلى المحكمة أن تعين له مساعِداً آخر ليقوم بالتصرف محل المساعدة القضائية.

وقد نص المشرع المصري على هذه الحالة في المادة (4/47) من قانون الولاية على المال كأحد أسباب إنتهاء مهمة الوصي والتي جاء فيها:" بفقد أهليته أو ثبوت غيبته أو موته أو موت القاصر ".

الفرع الثاني: إنتهاء المساعدة القضائية بسبب المساعَد قضائياً

1) تنتهي المساعدة القضائية بإنتهاء الحالة التي إستوجبت تقريرها[1] فالسبب الرئيس من تقرير المساعدة القضائية هي عدم مقدرة الشخص المصاب بعاهة مزدوجة (أصم أبكم، أعمى أصم، أعمى أبكم) أو المصاب بعجز جسماني شديد من التعبير عن إرادته لوحده، فلو برأ الشخص من إحدى العاهات السابقة الذكر أو تمكن مع وجود العاهة المزدوجة أو العجز الجسماني الشديد من التعبير عن إرادته ففي هذه الحالة تنتهي المساعدة القضائية بموجب قرار من المحمة المختصة سواءً قامت المحكمة بذلك من تلقاء نفسها أم بناءً على طلب من الشخص الذي تقررت المساعدة القضائية لمصلحته. وهذه الحالة استناداً لما جاء في المادة (1/47) من قانون الولاية على المال والتي جاء فيها:" تنتهي مهمة الوصي ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة إلاّ إذا تقرر إستمرار الوصاية عليه ".

2) تنتهي المساعدة القضائية بموت المساعَد قضائياً أو بفقدانه أهليته أو بثبوت غيبته.

فإذا مات المساعَد قضائياً فلا محل لتقرير المساعدة القضائية، وكذلك الحال إذا فقد أهليته ففي هذه الحالة يخضع المساعَد قضائياً لأحكام الوصاية، أما إذا ثبتت غيبة المساعَد قضائياَ فيستحيل القيام بالتصرف محل المساعدة وذلك لإستحالة لقاء كل من المساعِد والمساعَد قضائياً لإجراء التصرف محل المساعدة.

---

[1] حمدي، محمد: **الولاية على المال**، مرجع سابق، ص 278.

ويا حبذا لو قام المشرع بالنص صراحة على أسباب انتهاء المساعدة القضائية على غرار ما نص عليه من أسباب إنتهاء الوصاية.

المطلب الثاني: أثر إنتهاء المساعدة القضائية

بغض النظر عن سبب إنتهاء المساعدة القضائية فإنه يجب أن يصدر قرار من المحكمة المختصة بذلك لما يترتب على ذلك من نتائج، فبمجرد صدور قرار من المحكمة بإنتهاء المساعدة القضائية فيحق للشخص الذي تقررت مساعدته أن يباشر كافة التصرفات القانونية لأنه شخص كامل الأهلية والإدراك ويزول المانع القانوني الذي كان يمنعه من مباشرة التصرف لوحده. ويترتب على إنتهاء المساعدة القضائية إنتهاء مهمة المساعِد القضائي، فتزول عنه صفة المساعِد ولا يحق له أن يتدخل في شؤون من تقررت المساعدة القضائية له سابقاً، وعلى المساعِد القضائي إن كان بعهدته أي مال يعود لمن تقررت مساعدته قضائياً أن يقوم بإرجاعه، وهذا في حالة إنفراد المساعد القضائي بإجراء التصرف محل المساعدة وذلك بعد أخذ إذن من المحكمة المختصة بذلك.

ويترتب على إنتهاء المساعدة القضائية بسبب قيام المساعد بمهمته استحقاقه أجراً مقابل ذلك، لأن العلاقة التي تربط المساعِد القضائي بالمحكمة التي قامت بتعيينه هي علاقة عقدية محلها القيام بعمل والمتمثل بالتصرف محل المساعدة القضائية. وللأسف الشديد لم يعالج المشرع المصري والأردني والفلسطيني هذه المسألة، ويرى الباحث بأن المساعدة القضائية ليست عملاً مجانياً، حيث يستحق المساعِد القضائي أجراً مقابل ذلك. ومقدار هذا الأجر يجب أن يكون محدداً في قرار تعيينه والأصل أن يكون الإتفاق هو معيار تحديد أجر المساعِد القضائي سواءً كان الإتفاق بين المساعِد القضائي وبين من تقررت المساعدة القضائية له أو بين المساعِد القضائي وبين من طلب تقرير المساعدة القضائية والذي له مصلحة من وراء ذلك، وفي حال عدم الإتفاق على مقدار الأجر أو في حال عدم الإختلاف على مقدار الأجر فالأصل أن المحكمة هي من تقوم بتقدير الأجر وذلك بالإستناد إلى نص المادة (186) من قانون البينات الفلسطيني والتي جاء فيها:" تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر من المحكمة التي عينته".

وذلك لأن طبيعة عمل المساعِد القضائي تقترب كثيراً من طبيعة عمل الخبير، وفي حالة عدم دفع أجرة المساعِد القضائي فله الرجوع إلى المحكمة ومطالبتها بأجره والمحدد في قرار تعيينه، لأنها هي من قامت بتكليفه بالقيام بعمله كمساعِد قضائي، وللمحكمة في هذه الحالة الرجوع إلى من تقررت المساعدة القضائية له وإلزامه بدفع أجرة المساعِد القضائي ولها في بعض الأحوال الرجوع إلى من طلب تقرير المساعدة والذي من الممكن أن يكون قد اتفق مع المساعِد على مقدار الأجر. وفي هذه الحالة يحق لمن طلب المساعدة أن يعود على المساعَد قضائياً ومطالبته بما دفعه كأجر للمساعِد القضائي ويا حبذا لو نص المشرع على آلية دفع أتعاب المساعِد القضائي على غرار ما جاء في آلية تحديد ودفع أجرة الخبير والتي نص عليها المشرع في المواد (186- 191) من قانون البينات الفلسطيني.

المبحث الثالث

آثار تقرير المساعدة القضائية

نظراً لأن مهمة المساعِد القضائي هي معاونة من تقررت المساعدة القضائية له والمتمثلة بالاشتراك معه في إبرام التصرفات القانونية محل المساعدة فإنه قد يترتب على اشتراكهما بإبرام التصرف العديد من الآثار والأحكام القانونية، خصوصاً أنه في بعض الأحوال قد ينفرد المساعِد القضائي بإبرام التصرف محل المساعدة القضائية وكذلك الحال بالنسبة للمساعَد قضائياً ولذلك سأقوم بدراسة حكم تصرفات كل من المساعِد والمساعَد قضائياً على النحو الآتي:

المطلب الأول: حكم تصرفات المساعَد قضائياً

ابتداءً يجب التفريق بين حكم تصرفات المساعَد قضائياً من حيث إذا ما تمت قبل تسجيل قرار المساعدة أم تمت بعد تسجيل القرار حسب الأصول، وبالتالي فإن تصرفات من تقررت المساعدة القضائية له تكون صحيحة قبل صدور قرار المساعدة ويرجع السبب في صحة التصرفات إلى أنها صدرت عن كامل الأهلية والإدراك، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه إذا كان المتعاقد معه سيء النية فيمكن في هذه الحالة الاحتجاج عليه بإبطال التصرف الحاصل قبل تسجيل الطلب أو قرار المساعدة[1].

ويترتب على صحة التصرف الذي يجريه ذو العاهتين قبل صدور قرار المساعدة أنّ القاضي لا يحكم بإبطاله إلا إذا أثبت ذو العاهتين أنه وقع في الغلط مثلاً بشرط أن يتوافر في الغلط الشروط القانونية[2].

---

[1] حمدي، محمد كمال: **الولاية على المال**، مرجع سابق، ص 273.

حبيب، ثروت: **المصادر الإرادية للالتزام في القانون الليبي**، مرجع سابق، ص 176

[2] عبد الباقي، عبد الفتاح: **دروس في مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 169

أما التصرفات التي يجريها المساعَد قضائياً بدون مساعدة المساعِد القضائي بعد تسجيل قرار المساعدة فإنها تكون قابلة للإبطال لمصلحته[1]، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة (2/117) والتي جاء فيها " يكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدرت من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونه المساعِد إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة".

وهذا النص يطابق نص المادة (2/115) من المشروع المدني الفلسطيني، واستناداً إلى النص السابق فإنه إذا تقررت المساعدة القضائية بالنسبة لتصرف معين، فلا يجوز أن يستقل بإجراء هذا التصرف الشخص الذي تقررت مساعدته، وهو إن فعل ذلك كان تصرفه قابلاً للإبطال ويملك المساعد القضائي إما إجازة التصرف أو المطالبة بإبطاله كما يجوز ذلك ممن تقررت المساعدة القضائية له وذلك بعد زوال المساعدة القضائية وانقضاء مانع الأهلية ويراعى أنه بالنسبة لإبطال التصرف فإنه يجب أن يكون هذا التصرف صادراً بعد تسجيل الحكم بتقرير المساعدة القضائية لأن تسجيل القرار قرينة على علم الغير بها، ويبدو أن المادة (117) مدني مصري تقصر هذا الحكم للغير لا بالنسبة لمن تقررت له المساعدة وبناءً على ذلك فإن الحكم بتقرير المساعدة لا يجوز الاحتجاج به على الغير حسن النية إلا من تاريخ تسجيل الطلب فإن لم يكن الطلب مسجلاً من تاريخ تسجيل الحكم[2].

ويترتب على حكم تصرفات ذو العاهتين بعد تسجيل قرار المساعدة أن القاضي يحكم بالإبطال إذا طلبه منه ذو العاهتين لمجرد أن المساعِد القضائي لم يشترك معه في إبرام التصرف[3].

---

[1] حبيب، ثروت: **المصادر الإرادية للالتزام في القانون الليبي**، مرجع سابق، ص 176

أبو السعود، رمضان محمد: **مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني**، مرجع سابق، ص 218

الجندي، احمد نصر: **التعليق على قانون الولاية على المال**، مرجع سابق، ص 207

حمدي، محمد: كمال: **الولاية على المال**، مرجع سابق، ص272

[2] أبو السعود، رمضان محمد: **مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني**، مرجع سابق، ص 217

[3] عبد الباقي، عبد الفتاح: **دروس في مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 169

في حين أن المشرع المدني الأردني لم يورد مثل نص المادة (2/117مصري، 2/110 فلسطيني)، ولذلك فإن موقف المشرع الأردني من تصرفات المصاب بعاهتين: أصم أبكم، أعمى أصم، أعمى أبكم بعد تعيين وصي ليساعده في التصرفات هو أن تصرفاته تبقى صحيحة بدون الوصي[1] وذلك لأن المصاب بعاهتين كامل الأهلية، وكذلك تكون تصرفات المساعَد قضائيا ً صحيحة بعد تقرير المساعدة إذا كان التصرف الذي قام به لا يشمله قرار المساعدة القضائية لأن أثر المساعدة القضائية يقتصر على التصرفات التي تشملها فقط.

المطلب الثاني: حكم تصرفات المساعِد القضائي

بداية يجب أن نفرق بين تصرفات المساعِد القضائي والتي تمت قبل تعيينه من قبل المحكمة وتلك التي تمت بعد تعيينه، لأنه قبل تعيينه مساعداً من قبل المحكمة لا يكتسب صفة المساعِد القضائي وإن اشترك ببعض التصرفات مع الشخص المصاب بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد حيث أن تصرفه قبل تعيينه من قبل المحكمة يخضع لأحكام النيابة لأنه في هذه الحالة يكون وكيل عن الشخص المصاب بعاهة مزدوجة ومصدر هذه الوكالة هو الاتفاق.

أما تصرفات المساعِد القضائي بعد تقرير المساعدة القضائية فإنه يجب على المساعِد القضائي أن يشترك مع من تقررت المساعدة القضائية له في إجراء التصرف محل المساعدة ولا يجوز للمساعد القضائي أن يستقل بمباشرة التصرف القانوني بل يجب عليه أن يشترك مع من تقررت مساعدته فإذا استقل المساعِد بإجراء التصرف كان هذا التصرف غير نافذ في حق من تقررت المساعدة القضائية له،ويعتبر التصرف موقوفاً على إجازة المساعَد قضائياً لأن المساعد القضائي لا يعتبر نائباً على من تقررت المساعدة القضائية له[2].

وفي حالة إرتكاب المساعد القضائي أخطاء عند قيامه بعمله كمساعد قضائي فإنه يتحمل مسؤولية ذلك استناداً لأحكام المسؤولية التقصيرية، ويلزم من قبل المحكمة بدفع ما لحق

---

[1] الفار، عبد القادر: **مصادر الالتزام – مصادر لحق الشخصي في القانون الأردني**، مرجع سابق، ص 65

[2] أبو السعود، رمضان محمد: **مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني**، مرجع سابق، ص 217.

حمدي، محمد كمال: **الولاية على المال**، مرجع سابق، ص 272

بالمضرور من ضرر في الغالب يكون المضرور هو من تقررت المساعدة القضائية له، ويمكن أن يكون المتضرر هو من تقدم بطلب المساعدة.

المطلب الثالث: حكم امتناع المساعِد والمساعَد قضائياً من إجراء التصرف محل المساعدة

بين المشرع المصري في المادة (71) من قانون الولاية على المال حكم امتناع المساعد القضائي عن الاشتراك في التصرف الذي تقررت المساعدة القضائية من أجله، فإنه في هذه الحالة يجوز رفع الأمر للمحكمة للفصل فيه ويكون ذلك بناءً على طلب يقدم ممن تقررت المساعدة القضائية له أو ممن له مصلحة من وراء تقرير المساعدة القضائية. ولا يخلو هذا الأمر من إحدى فرضيتين:

1- أن ترى المحكمة أن امتناع المساعِد القضائي في غير محله، وفي هذه الحالة تكون المحكمة بالخيار بين أن تأذن المحكوم بمساعدته بالإنفراد وحده في إبرام التصرف محل المساعدة القضائية، وهذا يؤكد ما ذهبت إليه سابقاً بأن المساعَد قضائياً كامل الأهلية والإدراك.وفي حالة امتناع المساعد من إجراء التصرف محل المساعدة بدون مبرر فإنه يتحمل مسؤولية ذلك استنادا إلى المسؤولية العقدية والمتمثلة بعدم قيامه بالعمل الذي انتدب إليه وقت قرار ندبه وبالتالي للمحكمة أن تقرر إعفاءه من عمله والمتمثل بالإشتراك مع من تقررت المساعدة القضائية له، ويحق للمحكمة أن تطالب المساعِد القضائي بالتعويض إن كان للتعوض مقتضى وللمحكمة أيضاً في هذه الحالة أن تقوم بتعيين شخصاً آخر يتولى المساعدة في إبرام التصرف محل المساعدة القضائية والذي امتنع المساعِد الأول عن الإشتراك في إبرامه، وعلى المحكمة في هذه الحالة أن تبين لمن تعيينه التوجيهات التي يتبعها في إبرام التصرف وذلك لأن اشتراك المساعِد القضائي في إجراء التصرف الخاضع للمساعدة لازم لصحته[1].

2- أن ترى المحكمة أن امتناع المساعد القضائي عن المشاركة في إبرام التصرف في محله، في هذه الحالة تأخذ المحكمة بامتناع المساعِد حرصاً على مصلحة المحكوم

[1] عبد الباقي، عبد الفتاح: **دروس في مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 196

بمساعدته ولا يجوز لمن تقررت المساعدة لأجله أن ينفرد بإبرام التصرف فإن انفرد بالتصرف كان تصرفه قابلاً للإبطال لمصلحته[1].

كما بينت هذه المادة حكم امتناع من تقررت مساعدته عن القيام بتصرف معين وكان هذا الامتناع فيه تعريض لأموال المساعَد للخطر حيث منح المشرع في هذه المادة الحق للمساعِد القضائي في رفع الأمر للمحكمة وفي هذه الحالة لها أن تأمر بعد التحقيق بإنفراد المساعِد القضائي بإجراء التصرف المختلف عليه وبالتالي يبرم المساعِد القضائي التصرف بإرادته هو دون تدخل إرادة المساعَد قضائياً، والمساعِد القضائي في هذه الحالة أشبه بقيم خاص[2].

ومن الجدير ذكره هنا بأن المشرع المدني المصري والأردني والفلسطيني لم يعالج حالة امتناع المساعِد والمساعَد قضائياً من إجراء التصرف محل المساعدة.

[1] الجندي، احمد نصر: **التعليق على قانون الولاية على المال**، مرجع سابق، ص 206

[2] حمدي، محمد كمال: **الولاية على المال**، مرجع سابق، ص 10

الخاتمة

بحث في هذه الرسالة موضوع المساعدة القضائية في التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري مقارنا مع القانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني وقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى بعض النتائج والتوصيات التي من الضروري مراعاتها وأشير إليها فيما يلي:

1- المساعدة القضائية هي إحدى السبل القانونية لتقديم العون والمساعدة لفئة معينة من المجتمع والمتمثلة بذوي العاهات المزدوجة " أصم أبكم، أعمى أصم، أعمى أبكم " أو الأشخاص المصابين بعجز جسماني شديد وذلك بسبب عدم مقدرة هذه الفئة من التعبير عن إرادتهم لوحدهم مع العلم بأنهم كاملي الأهلية والإدراك ما دامو قد بلغوا سن الرشد من دون أن يؤثر عليهم أي عارض من عوارض الأهلية.

2- تعتبر الإصابة بعاهة مزدوجة " أصم أبكم، أعمى أصم، أعمى وأبكم " أو الإصابة بعجز جسماني شديد مانع من موانع الأهلية متى تعذر التعبير عن الإرادة بسببهما ولذلك فقد أعطى المشرع السلطة الجوازية للمحكمة في تقرير المساعدة القضائية حيث انه لو كانت الإصابة بعاهة مزدوجة أو الإصابة بعجز جسماني شديد عارض من عوارض الأهلية لكان من الواجب على المشرع أن ينص على وجوب تقرير المساعدة القضائية في حال مجرد الإصابة بعاهة مزدوجة أو الإصابة بعجز جسماني شديد من دون اشتراط تعذر التعبير عن الإرادة بسببهما.

3- اختلف شراح القانون في تحديد التصرفات التي يشملها قرار المساعدة القضائية فذهب جانب منهم إلى قصر المساعدة القضائية على التصرفات الواردة في مادة (39) من قانون الولاية على المال والمتمثلة بالتصرفات التي لا يجوز للوصي مباشرتها إلا بإذن من المحكمة وذهب الجانب الآخر من الفقهاء لأنه يجوز تقرير المساعدة القضائية خارج التصرفات الواردة في المادة (39) من قانون الولاية على المال، ويرجح الباحث الرأي

الثاني وذلك لأنه لو أراد المشرع أن يحدد التصرفات على سبيل الحصر لكان الأجدر به النص على التصرفات التي يخشى على الشخص بعجز جسماني شديد من مباشرتها.

4- المساعد القضائي عبارة عن مترجم يعين بموجب قرار من المحكمة وهو بذلك يقترب من النائب في النيابة القانونية من حيث آلية التعيين.

ودور المساعد القضائي لا يتعدى الاشتراك مع من تقررت المساعدة القضائية له ليساعده في التعبير عن إرادته بالشكل الصحيح.

5- لقد وفق المشرع المدني المصري في المادة (117) عندما نص صراحة على السلطة الجوازية للمحكمة في تعيين مساعد قضائي وكذلك المشرع المدني الفلسطيني في هذه المادة (115) من مشروع القانون المدني الفلسطيني عندما نص صراحة على السلطة الجوازية للمحكمة في تعيين شخص ليساعد من تقررت المساعدة القضائية له.

في حين نجد أن المشرع المدني الأردني نص في المادة (132) على السلطة الجوازية للمحكمة في تعيين وصي ويا حبذا لو نص المشرع المدني الأردني على تعيين مساعد قضائي بدلا من وصي وذلك لوجود اختلاف كبير بين كل من الوصي والمساعد القضائي.

6- وبالرجوع إلى النصوص التي عالجت المساعدة القضائية نجد أنها أغفلت النص على الشروط الواجب توافرها في المساعد القضائي ويا حبذا لو نص المشرع " المصري، الأردني، الفلسطيني " على الشروط الواجب توافرها في المساعد القضائي وذلك لأهمية المساعد القضائي في المساعدة القضائية.

7- وبالرجوع إلى النصوص التي عالجت المساعدة القضائية نجد أنها قصرت المساعدة القضائية فقط في حالة اجتماع عاهتين " أصم أبكم، أعمى أصم، أعمى أبكم " ولم تعالج حالة اجتماع ثلاث عاهات " أصم أبكم أعمى " مع العلم بأن هذه الحالة محتملة الوجود ويرى الباحث أنه إذا بلغ الشخص سن الرشد وهو مصاب بثلاث عاهات " أصم أبكم أعمى " فإنه لا يمكن التوصل إلى سلامة قواه العقلية ولا يستطيع بأي شكل من الأشكال

أن يعبر عن إرادته لأنه يكون منقطع عن العالم الخارجي، ففي هذه الحالة ومن وجهة نظري فانه يجب أن يعامل الشخص المصاب بثلاث عاهات معاملة فاقد التمييز ويا حبذا لو قام المشرع بمعالجة هذه الحالة الاحتمالية وجودها.

8- ومن الجدير بالذكر أنه لا يوجد قرار لمحكمة النقض المصرية أو الفلسطينية أو لمحكمة التمييز الأردنية يعالج موضوع المساعدة القضائية ولا توجد دراسات سابقة أو أبحاث تعالج هذا الموضوع.

9- اقترح على المشرع الفلسطيني أن يقوم بإضافة بعض النصوص على مسودة مشروع قانون المدني الفلسطيني لمعالجة المساعدة القضائية بشكل أوضح وذلك عن طريق إضافة نصوص تعالج مسألة إجراءات تقرير المساعدة القضائية ونصوص تعالج الشروط الواجب توافرها بالمساعد القضائي وكيفية انتهاء المساعدة القضائية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 م.

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1869.

المرسوم بقانون (119) لسنة 1952م – تاريخ الولاية على المال.

مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ثانياً: المرجع

ابن منظور الإفريقي المصري, جمال الدين محمد بن مكرم ابن الفضل: **لسان العرب**, المجلد الثالث, دار صادر, بيروت, بدون سنة للنشر.

أبو السعود، رمضان محمد: **مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني**، الدار الجامعية، بيروت، 1982.

أبو ملوح, موسى سليمان: **شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني**, طبعة 1, بدون دار للنشر, بدون بلد للنشر, 2001-2003م.

تناغو، سمير عبد السيد: **نظرية الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة للنشر.

الجّمال، مصطفى: **النظرية العامة للالتزامات**، الدار الجامعية، بدون بلد للنشر، سنة 1997.

الجندي, أحمد نصر: **التعليق على قانون الولاية على المال**, دار الكتب القانونية, 1998م.

حبيب, ثروت: **المصادر الإرادية للالتزام في القانون الليبي**, بدون دار للنشر, بدون بلد للنشر, 1982م.

حمدي, محمد كمال: **الولاية على المال**, منشأة المعارف, الإسكندرية, 1987.

الخياط، عبد العزيز: **نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي**، بدون دار للنشر، عمان، 1988م.

رجب, نبيل يوسف: **الولاية على المال**, ط2, بدون دار للنشر, بدون مكان للنشر 1955م.

زهران، همام محمد محمود: **الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد**، دار الجامعة الجديدة، بدون بلد للنشر، سنة 2004.

سلطان, أنور: **الموجز في مصادر الالتزام**, منشاة دار المعارف الإسكندرية, 1996م.

السنهوري, عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني**, ج1, مصادر الالتزام, 1952.

الشرقاوي, جميل: **النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام**, دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع, القاهرة, 1995م.

الصّدة, عبد المنعم فرج: **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**, ط2, دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت, 1974م.

الصّدة، عبد المنعم فرج: **مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1971.

عبد الباقي, عبد الفتاح: **دروس في مصادر الالتزام**، مطبعة النهضة, القاهرة.

عبد الرحمن، حمدي: **الوسيط في النظرية العامة للالتزامات**، الكتاب الأول، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1999.

العبودي، عباس: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة،** مكتبة دار الثقافة، عمان، سنة 1997.

عدوي, مصطفى عبد الحميد: **النظرية العامة الالتزام**, مطبعة حمادة الحديثة, بدون بلد للنشر, 1996م.

العطار, عبد الناصر توفيق: **مصادر الالتزام**, بدون دار للنشر, بدون بلد للنشر.

العمروسي, أنور: **التعليق على نصوص القانون المدني المعدل،** الطبعة الأولى, بدون بلد للنشر, 1978م.

عودة, نجيب اسعد: **القانون المدني الأردني بين الإدارة الباطنة والإرادة الظاهرة, دراسة مقارنة**, رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الأردنية, 1990م.

الفار, عبد القادر: **مصادر الالتزام – مصادر لحق الشخصي في القانون الأردني**, ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2004م.

فرج, توفيق حسن: **دروس في النظرية العامة للالتزامات**, مؤسسة الثقافة الجامعية, الإسكندرية, بدون سنة نشر.

الفضل, منذر: **النظرية العامة للالتزامات**, الجزء الأول, مصادر الالتزام, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 1996م.

قدادة, خليل احمد حسين: **الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني, العقود المسماة**, الكتاب الأول, ط2, بدون دار للنشر, 2000م.

القرّة داغي, علي محي الدين علي: **مبدأ الرضائية في العقود**, ج2، ط2, دار البشائر الإسلامية, بيروت, 2002م.

محمد, عبد الحميد عثمان: **المفيد في شرح القانون المدني 2, مصادر الالتـــزام**, دار النهضـــة العربية, القاهرة, 1418م.

مرقس, سليمان: **شرح القانون المدني 2 في الالتزامات**, المطبعة العالمية, القاهرة, 1964م.

المشاقي، حسين: **البيان في شرح أحكام البينات**، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007.

منصور، محمد حسين: **نظرية الحق**، بدون دار للنشر، بدن بلد للنشر، بدون سنة للنشر.

ثالثاً: قرارات المحاكم

مجموعة المبادئ القانونية المصادرة عن محكمة التمييز الأردنية من بداية ســنة 1951−2000, د. مصطفى محمد حمد, CD.

مركز المعلومات القانونية, عدالة (CD), سنة 1990م.

موسوعة مراد الجنائية لإحكام محكمة النقض المصرية, د. عبد الفتاح مراد, CD.

An-Najah National. University
Faculty of Graduate Studies

The Judicial Help in Expressing Volition "Comparison Study"

By
Mu'ayed Issa Mohammed Daghash

Supervisor
Dr. Hussein Mashaqi

Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master in Law, Development, Faculty of Graduate Studies, at An-Najah National University, Nablus, Palestine.
2008

The Judicial Help in Expressing Volition
"Comparison Study"
By
Mu'ayed Issa Mohammed Daghash
Supervisor
Dr. Hussein Mashaqi

Abstract

In this thesis, I have studied the Judicial help that can given to the double physical handicaps (such as deaf and dumb, blind and dumb, blind and deaf, etc ...) and those who suffer from severe their wishes alone and safely. The necessity of this subject became quiet clear in many fields such as helping those who suffer from double handicaps or those who suffer from severe physical double handicap and they cannot express themselves clearly alone. The importance of this study if we take into consideration the increasing numbers of handicapped as a result of the increasing number of accidents and war.

I have started my study with the willing and how express it because of its contact relation with this study, then I moved on to the Judicial help It has become quite clear that there are two co-related cases; suffering from double handicap and severe physical handicap. After that I pointed out the behavior that needs judicial help the includes all the conducts that a handicapped person can not do alone as a result the court it should be done armed by the face of law.

After that, I showed out the judicial nature of all judicial help and Judicial helper that can be given to affected. The injury of double handicap

or physical handicap cannot be considers an incidental because its such a person can behave correctly his behavior is consider it practiced by a person of complete ability.

It has been clear to me a person who suffers from a double handicap or severe physical handicap and he cannot express himself because of them is considered as a handicapped although the mind and wise Judgment have not been affected. This is clearly explained in the Egyptian, Jordanian and Palestine legislation and the court has been given the right to decide what help can be given to such person.

I have studied the legislation nature for the lawful helper through . his comparison of what he thinks and it has become clear to me the Judicial helper is no more than a Judicial interpreter appointed by the court in order to help the helper in expressing himself.

At the end of my thesis, I explained the Judicial help pointing out that the helper how he should be have as well as the Judicial help and how the Judicial help ends.